

MANUAL DE BUENAS PRÁCTICAS PROCESALES Y REGISTRALES EN LA REGIÓN DE MURCIA

VERSIÓN ACTUALIZADA A 2022

OFICINA JUDICIAL Y REGISTROS DE LA PROPIEDAD,
MERCANTILES Y DE BIENES MUEBLES

PROTOCOLO DE COLABORACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA Y EL DECANATO
AUTONÓMICO DE LA REGIÓN DE MURCIA DEL COLEGIO
DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES
Y DE BIENES MUEBLES



Registradores
DE MURCIA

Decanato Autónomo de la Región de Murcia

TSJ | TRIBUNAL
SUPERIOR
DE JUSTICIA
Región de Murcia


**oficina
judicial**

**MANUAL DE BUENAS PRÁCTICAS
PROCESALES Y REGISTRALES
EN LA REGIÓN DE MURCIA**

VERSIÓN ACTUALIZADA A 2022

MANUAL DE BUENAS PRÁCTICAS PROCESALES Y REGISTRALES EN LA REGIÓN DE MURCIA

VERSIÓN ACTUALIZADA A 2022

**OFICINA JUDICIAL Y REGISTROS DE LA PROPIEDAD,
MERCANTILES Y DE BIENES MUEBLES**

**PROTOCOLO DE COLABORACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA Y EL DECANATO
AUTONÓMICO DE LA REGIÓN DE MURCIA DEL COLEGIO
DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES
Y DE BIENES MUEBLES**


Registradores
DE MURCIA

Decanato Autónomo de la Región de Murcia

TSJ | TRIBUNAL
Región de Murcia SUPERIOR
DE JUSTICIA


oficina
judicial

ACTUALIZACIÓN DEL MANUAL DE BUENAS PRÁCTICAS PROCESALES

Manual de Buenas Prácticas Procesales y Registrales en la Región de Murcia

AUTORES:

- *Santiago Ruiz Martínez*, Registrador de la Propiedad
- *Pablo Antonio Fernández Sánchez*, Registrador de la Propiedad
- *Griselda Díaz Romero*, Registradora de la Propiedad
- *María del Mar González Romero*, Letrada de la Administración de Justicia
- *Isabel María de Zarandieta Soler*, Letrada de la Administración de Justicia
- *María Dolores Villanueva Jover*, Letrada de la Administración de Justicia
- *Carmen Cano García*, Magistrada

COORDINADORES DE LA EDICIÓN:

- *José Ramón Sánchez Galindo*, Decano Autonómico de Murcia del Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad, de Bienes Muebles y Mercantiles de España
- *Javier Luis Parra García*, Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

© Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin consentimiento del Decanato Autonómico de Murcia del Colegio de Registradores de la Propiedad, de Bienes Muebles y Mercantiles de España.

Depósito Legal: MU 1158-2022

I.S.B.N.: 978-84-09-46365-7

Edita: Decanato Autonómico en Murcia del Colegio de Registradores de la Propiedad, de Bienes Muebles y Mercantiles de España

Imprime: Tipografía San Francisco, S.A. Murcia.

Presentación de Miguel Pasqual del Riquelme Herrero, presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia.

Prólogo de Manuel Palacios Olmedo, secretario General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia y Presidente del Consejo del Secretariado.

Actualización adaptada a las reformas operadas en la Ley Hipotecaria y Ley de Enjuiciamiento Civil por las **Leyes 1/2013**, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; **4/2013**, de 4 de junio de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas ; **15/2015**, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria; **19/2015**, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil; **42/2015**, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; **Real Decreto-ley 5/2017**, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos; **Ley 5/2019**, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; **Ley 8/2021**, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica; **Ley 17/2021**, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales; **Ley 16/2022**, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal; así como Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia.

PRESENTACIÓN

*“En mi país, cuando se corre durante algún tiempo en una determinada dirección,
se suele llegar a alguna parte”*

Alicia. Lewis Carroll.

La responsabilidad de la gerencia pública está ligada a la eficacia y eficiencia de su gestión, y no sólo al cumplimiento literal de los mandatos normativos que vinculan y obligan a los entes públicos. Junto a las competencias y funciones “debidas” (cuyo ejercicio viene exigido por la norma) y “regladas” (en las que es la propia norma la que establece la forma y condiciones de su ejercicio), las instituciones y entes públicos debemos asumir la obligación de fomentar las condiciones y poner en marcha los procesos que posibiliten el ejercicio de aquellas funciones debidas en la forma más eficaz, eficiente y con la mayor calidad posible para nuestros clientes internos y externos. Se trata, de tareas de acompañamiento, mejora e innovación no exigidas por la norma y en las que existe un margen de discrecionalidad para identificarlas y priorizarlas.

El desarrollo de este segundo grupo de tareas no puede realizarse en una organización amplia y compleja como es un Tribunal Superior de Justicia, sin un marco conceptual, operacional y metodológico. Para no caer en una intervención intuitiva y errática, es imprescindible recurrir a técnicas de planificación y gestión adaptadas al sector público.

Por ello, el TSJ de la Región de Murcia, a través de su Sala de Gobierno, aprobó su Plan Estratégico interanual en el que se describe en sus líneas maestras el marco conceptual, operativo y metodológico de la actividad del TSJ en las tareas de acompañamiento antes mencionadas. Todo ello para contribuir a lograr una Justicia (1)

eficaz en el cumplimiento de sus metas, (2) eficiente en la forma y en los recursos empleados para cumplirlas, y (3) efectiva por los resultados que sea capaz de alcanzar.

En los ejes estratégicos definidos por el TSJMU se acogen conceptos y exigencias que proceden de las teorías del llamado “Gobierno Abierto” y que alcanzan a tres niveles: (1) transparencia; (2) participación/colaboración; y (3) rendición de cuentas. Son conceptos y compromisos, ya acogidos en los ámbitos del poder ejecutivo y legislativo, a los que la Administración de Justicia también puede y debe aspirar.

Es, por tanto, una prioridad para este TSJ promover la intervención y participación de los grupos de interés (instituciones, colectivos profesionales, usuarios, etc) que interactúan con la Administración de Justicia regional, con el objetivo de implicarlos en la orientación estratégica y en la operativa de funcionamiento del sistema de Justicia, del que, por cierto, muchos de ellos también forman parte.

En ese contexto, el colectivo de Registradores de la Propiedad y Mercantiles se configura como un socio prioritario para el TSJMU. Prueba de esa especial consideración, que sabemos y sentimos mutua, es la ya larga, intensa y extensa colaboración que el Decanato Autonómico de los Registradores de la Región de Murcia y el TSJMU hemos venido desarrollando desde que, allá por el año 2011, firmamos el Protocolo de Colaboración que nos ha servido de marco para tan fructífera cooperación.

Algo más de una década de mutua colaboración es, pues, una magnífica ocasión para la publicación de esta tercera edición del Manual de Buenas Prácticas Procesales que ahora presentamos. Un nuevo resultado del que debemos congratularnos todos, al tiempo que dejemos constancia del reconocimiento a los profesionales (registradores, jueces y letrados de la Administración de Justicia) que, con su esfuerzo, lo han hecho posible sumando horas extra a sus sobrecargadas responsabilidades “debidas” y “regladas”, para así materializar su alto grado de compromiso con su misión y sus conciudadanos.

Miguel Pasqual del Riquelme Herrero

Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia

PRÓLOGO

El “Manual de buenas prácticas procesales” nació en el año 2012 fruto de una estrecha colaboración entre el Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles murcianos con el objetivo fundamental de trabajar en la necesaria coordinación entre la Oficina Judicial y los Registros de la Propiedad y Mercantiles, en aras de la prestación de un mejor servicio público que redunde en beneficio del ciudadano, tal y como rezaba su propio prólogo. En él, se hacía referencia a que las pretensiones del manual eran modestas pues no iban más allá de sugerir soluciones teórico-prácticas encaminadas a encontrar consensos y fijar los requisitos necesarios para el acceso al Registro de la Propiedad de los documentos judiciales resultantes de los procedimientos de ejecución, siguiendo siempre para ello los pronunciamientos del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública). Pues bien, pasados ya diez años desde su publicación, y con una actualización intermedia realizada en el año 2016, puede afirmarse que este trabajo se ha convertido en un referente para los operadores jurídicos que intervienen en los procesos judiciales y, en particular, por supuesto, para las Oficinas Judiciales al frente de las cuales se encuentran los letrados y las letradas de la Administración de Justicia, como directores y directoras técnico-procesales de las mismas, y para los registradores y registradoras de la propiedad, alejándose por su calidad y utilidad de esos objetivos fijados como humildes.

En este sentido, en este nuevo trabajo de actualización se acomete la adaptación de los criterios estudiados y analizados con anterioridad, al objeto de acomodarlos a las nuevas realidades normativas, puliendo aquellos aspectos cuya relevancia se ha puesto de manifiesto durante todo este tiempo, e introduciendo aquellos otros necesarios con el fin de integrar su contenido. A modo de ejemplo, son objeto de estudio y comentario distintas sentencias de la Sala I del Tribunal Supremo tales

como la 237/21, de 4 de mayo, relativa a los efectos que produce sobre una anotación de embargo la emisión de la certificación de dominio y cargas; 590/21, de 9 de septiembre, relativa a la forma en la que deben realizarse los actos de comunicación con la herencia yacente al objeto de poder practicarse una anotación o inscripción registral sobre bienes de la misma; o la 866/2021, de 15 de diciembre, que viene a establecer el alcance de la calificación registral, estableciendo una interpretación del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a las condiciones en las que debe acordarse la adjudicación de vivienda habitual en los casos en los que la subasta ha quedado desierta. Asimismo, como novedades, se introduce un análisis sobre los requisitos que debe tener el documento judicial electrónico que accede al Registro de la Propiedad y el necesario impulso que debe darse a las comunicaciones electrónicas entre las oficinas judiciales y los registros, fruto de las reformas normativas que se han producido al respecto.

Es importante destacar la indispensable colaboración y coordinación que debe existir entre las oficinas judiciales y los registros de la propiedad y mercantiles con el fin de garantizar eficaz y adecuadamente el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los derechos de los ciudadanos y la seguridad jurídica. Con esta vocación nace este trabajo, condensando el análisis de aspectos fundamentales que afectan a esa relación, configurándose como una herramienta útil de consulta, no solo para todo el personal al servicio de la Administración de Justicia y registradores y registradoras, sino también para el resto de operadores jurídicos y la ciudadanía, coadyuvando, aunque sea modestamente como se decía, a aumentar los niveles de seguridad jurídica en cuanto al conocimiento de las respuestas que ante determinados supuestos de hecho podrían producirse, tanto en el ámbito registral como en el procesal, de acuerdo con los criterios marcados tanto por la jurisprudencia, como por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Manuel Palacios Olmedo

Secretario General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia y Presidente del Consejo del Secretariado.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN. OBLIGADA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS JUDICIALES	21
A) CUESTIONES REGISTRALES GENERALES DE LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN	25
A.1. Cuestiones generales de la anotación preventiva de embargo....	25
1.Título	25
2.Requisitos fiscales	29
3.Requisitos del mandamiento de anotación de embargo.....	31
a) En cuanto a la finca	31
b) En cuanto al demandante y demandado.....	32
c) En cuanto a las cantidades.....	33
d) En cuanto a la firmeza del título. Efectos del recurso frente al Decreto de embargo	33
e) En cuanto a recaer sobre un derecho real susceptible de realización.....	34
f) Efectos de la anotación preventiva de embargo	36
4. Tracto Sucesivo. Embargo de vehículos de motor. Capacidad y legitimación procesal	37
5. Supuestos especiales.....	43
a) Embargo de finca no inmatriculada.....	43
b) Embargo de bienes gananciales	43
c) Embargo de vivienda habitual. Emprendedor de responsabilidad limitada.....	47
d) Embargo de bienes privativos por confesión	48

e) Embargo de bienes privativos, anteriormente gananciales.	49
f) Embargo de bienes sujetos a prohibición de disponer	51
g) Embargo de bienes de personas sujetas a un régimen económico matrimonial extranjero	56
h) Embargo de bienes del causante por deudas del heredero del titular registral.....	58
6. Prórroga. Caducidad y cancelación de la anotación preventiva de embargo. Referencia al artículo 210 de la Ley Hipotecaria y a la STS 4 mayo 2021	60
A.2. Tercer poseedor en ENJ y en ETJ	70
A.3. Herencia yacente.....	76
A.4. Conversión y/o prórroga de embargo en la transformación de procedimientos con anotaciones preventivas de embargo (JCB a ETJ, ORD a ETJ, EJP a ETJ)	82
A.5. Ampliación. Ejecución por cantidades liquidadas con posterioridad a la presentación de demanda.....	84
A.6. Acumulación de ejecuciones: su reflejo registral, requisitos.....	89
A.7. Sucesión procesal en las ejecuciones y su constancia registral...	90
A.8. Ejecución ordinaria de título hipotecario, cuestiones registrales que plantea.....	96
A.9. Certificación de cargas.....	101
A.10. Subasta judicial electrónica. Especial referencia a las subastas de división de cosa común	107
A.11. Concurso del ejecutado	117
A.12. Procedimiento minoración de cargas del artículo 657 LEC.....	125
B) ESPECIALIDADES DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA.....	129
B.1. Acumulación de ejecuciones hipotecarias.....	129
B.2. Sucesión procesal en la ejecución hipotecaria	132
B.2.1. Posibilidad de expedir certificación de cargas no constando la hipoteca inscrita a favor del acreedor y extensión de la correspondiente nota marginal	132
B.2.2. Posibilidad de inscribir el decreto de adjudicación.....	133
B.3. Demanda y requerimiento de pago al deudor, al hipotecante no deudor y al tercer poseedor de los bienes hipotecados	136

B.3.1. Personas que han de ser demandadas y requeridas de pago.....	136
B.3.2. Lugar y forma en que ha de efectuarse el requerimiento de pago.....	150
B.3.3. La notificación y requerimiento a las personas jurídicas ...	151
B.4. Certificación de cargas con tercer poseedor. Análisis del momento procesal	153
B.5. Conciliación en ejecución hipotecaria	153
B.6. Dación en pago.....	157
B.7. Rehabilitación del préstamo. Cancelación de la nota marginal de expedición de la certificación	159
B.8. Nulidad de cláusulas abusivas	160
C) REQUISITOS DEL CONTENIDO DEL DECRETO DE ADJUDICACIÓN	163
C.1. CONTENIDO DEL DECRETO	163
1. Circunstancias personales	163
2. Identificación de la finca.....	165
3. Constancia del carácter de vivienda habitual.....	168
4. Demanda y requerimiento de pago	171
5. Notificación a titulares posteriores	171
6. Desglose de cantidades entre los conceptos garantizados.....	173
6.1 . El límite de la responsabilidad hipotecaria.....	173
6.2 . Ejecución sobre dos fincas hipotecadas.....	175
6.3 . Límite de responsabilidad y rango hipotecario en caso de modificaciones de la hipoteca ejecutada.....	177
7. Importe de la adjudicación y sobrante.....	179
7.1. Asientos posteriores	179
7.2. Sobrante	181
7.3. La calificación de la suficiencia del importe de adjudicación	183
7.3.1. Valor de tasación para subasta	183
7.3.2. Subasta con postores	185
7.3.3. Subasta sin postores	187

7.4. Subasta y adjudicación de dos o más fincas.....	193
7.5. Adjudicación por convenio de realización.....	195
8. Consignación y cesión del remate.....	196
9. Imputación de pagos y certificación de deuda pendiente.....	199
10. Especialidades de la vivienda familiar.....	203
11. Cláusulas abusivas e incidente de oposición.....	206
12. Declaración de arrendamientos.....	207
13. Requisitos adicionales de determinadas clases de hipotecas..	209
C.2. REQUISITOS FORMALES	213
1. Requisitos fiscales	213
2. Título inscribible.....	214
3. Firma.....	216
4. Competencia territorial	217
D) OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS	221
D.1 Requisitos del documento judicial electrónico que accede al Registro de la Propiedad	221
D.2 Impulso y armonización de nuevas formas de comunicación entre las oficinas judiciales y los Registros de la Propiedad	225

INTRODUCCIÓN DE LOS COORDINADORES

II La publicación

La presente publicación confirma una consolidada línea de colaboración entre el Colegio Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de Murcia y las Oficinas Judiciales de la Región. La colaboración se extiende tanto a la institución con un continuado protocolo de colaboración entre el Colegio y el Tribunal Superior de Justicia, como en lo operativo con la puesta en marcha de distintos grupos de trabajo de registradores, letrados de la Administración de Justicia (LAJ) y magistrados para buscar soluciones prácticas a las relaciones entre oficinas registrales y judiciales.

Fruto de esa colaboración son distintos manuales o guías proporcionando buenas prácticas con tres publicaciones en 2012 (*Manual de Buenas Prácticas Procesales*), 2016 (*Manual de Buenas Prácticas Concursales y Registrales*) y 2017 (*La Oficina Judicial y los Registros de la Propiedad; especial referencia al decreto de adjudicación*). La presente publicación se enmarca, pues, en esta afirmada línea de colaboración y persigue actualizar, con vistas a 2023, las soluciones procesales que, en las relaciones más directas entre LAJ y registros, persiguieron las publicaciones de 2012 y 2017.

Se pretende de esta manera poner en valor soluciones y prácticas procesales y registrales que refuercen la seguridad jurídica y optimicen las vías de comunicación jurídica con los distintos operadores judiciales y legales. Los registradores, al igual que los letrados de la Administración de Justicia y los jueces, asumen la responsabilidad de garantizar que los documentos remitidos a las oficinas Registrales son plenamente válidos y puedan inscribirse, garantizando con ello el derecho adquirido por los justiciables.

II Equipo de trabajo

Esta obra es el resultado de un equilibrado grupo registral-judicial: tres registradores de la propiedad: Santiago Ruiz Martínez, registrador de Murcia 9 y Director de Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de Murcia, Pablo Antonio Fernández Sánchez, registrador de Mula y Director de la Academia de preparación de oposiciones al Cuerpo de Registradores en Murcia y Griselda Díaz Romero, registradora de la propiedad de Elche 1; tres letradas de la Administración de Justicia especialistas en ejecución de resoluciones judiciales y procesales: Isabel de Zarandíeta Soler (directora del Servicio de Ejecución Procesal de Murcia) María del Mar González Romero (letrada-Jefa de Sección de Ejecución Civil de Murcia) y María Dolores Villanueva Jover (LAJ especializada en ejecución civil) y una magistrada del orden civil de Murcia, Carmen Cano García, titular del Juzgado de Primera Instancia 17 de Murcia.

Queremos constatar el acierto en la selección de los reconocidos profesionales que han integrado el equipo de investigación, así como el espíritu de consenso que ha guiado la concreción de soluciones.

III Contexto legislativo y tecnológico

Este libro aparece en un momento particularmente vivo en el ámbito de producción legislativa. Contamos con leyes ya publicadas, cuya reciente entrada en vigor en la Región de Murcia, van a interactuar con la práctica procesal y registral. Este es el caso de *Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil*, norma que -aun revisada antes de la puesta en funcionamiento- va entrando en vigor de manera gradual, con el progresivo reemplazo de los jueces encargados por letrados encargados del registro civil, en gran medida condicionada a la implantación del aplicativo informático de gestión de registro civil - DECIREG. De igual manera, la *Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, tiene repercusión en las relaciones entre el Registro de la Propiedad y las personas con discapacidad. De otra parte, aunque se trata de normas no publicadas, contamos, además, con un importante paquete legislativo en marcha que -una vez aprobado- tendrá un enorme impacto en el funcionamiento de la Administración de Justicia y, por ende, en sus relaciones con todo tipo de registros. Nos estamos refiriendo a tres importantes anteproyectos: *Ley de Eficiencia Procesal*; *Ley de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de la Justicia* y *Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de la Justicia*. En particular, esta última norma, de aprobarse finalmente, regulará el esquema judicial de interoperabilidad y seguridad y ahondará en la obligación de interoperabilidad con previsiones respecto a los registros con los que se relaciona la Administración de Justicia en general, y

en especial, respecto a los registros electrónicos a disposición de los Registros de la Propiedad, Registros de Bienes Muebles y Registros Mercantiles, como también de los protocolos electrónicos de las Notarías.

Todo este contexto ha sido tomado en consideración por el equipo de trabajo y, en particular en lo referente a la transformación digital, la inminente puesta en marcha del sistema comunicaciones electrónicas securizadas entre las oficinas judiciales y registrales a través del Sistema de Interconexión de Registros (SIR) que permite el intercambio de asientos electrónicos de registro entre las AAPP. Esta vía de comunicación garantiza la interoperabilidad y, para 2023, sustituirá definitivamente a papel y fax en la Región de Murcia.

IV Temática abordada

La obra sigue el espíritu de manual práctico que busca soluciones uniformes a cuestiones que se hayan presentado controvertidas. En este marco, se actualizan en 2022 distintas materias, tanto de orden general o particulares sobre ejecución hipotecaria, decretos de adjudicación u otras cuestiones de interés. La pretensión del manual es ser una guía práctica para todos los operadores legales, en especial letrados de Justicia y registradores. Esta orientación práctica se concreta en las actuaciones en las que existe interrelación entre las oficinas judiciales y registrales, con el objetivo que pueda servir de libro de soluciones consensuadas. Así, por ejemplo, se incluyen qué requisitos formales debe contener el mandamiento o resolución que lo acompaña para obtener la anotación o inscripción y evitar, en la medida de lo posible subsanaciones posteriores a la emisión de este y, por otro lado, hasta dónde llega el alcance de la calificación registral.

El contenido del manual se estructura en cuatro grandes bloques:

1. El bloque primero (A) aborda toda la materia relativa a las anotaciones preventivas de embargo, así como distinta casuística que puede plantearse en el día a día de las relaciones entre oficinas judiciales y registros de la propiedad, tales como:

- problemática relativa al tercer poseedor
- herencia yacente;
- prórroga de embargo en la transformación de procedimientos con anotaciones preventivas de embargo;
- ejecución por cantidades liquidadas con posterioridad a la presentación de demanda;
- sucesión procesal en las ejecuciones y su inscripción;
- acumulación de ejecuciones: su reflejo registral, requisitos;

- ejecución ordinaria de título hipotecario, cuestiones registrales que plantea;
- certificación de cargas;
- subasta judicial. Especial referencia a las subastas de división de cosa común;
- concurso del ejecutado;
- procedimiento minoración de cargas del art. 657.

De este bloque en el epígrafe relativo a la certificación de cargas certificación de cargas, se comenta la novedosa Sentencia de la Sala I del TS 237/21, de 4 de mayo, sobre los efectos que produce sobre una anotación de embargo, la emisión de la certificación de dominio y cargas. Esta Sentencia establece que la solicitud de certificación de cargas opera como una petición implícita de prórroga de cuatro años de la anotación de embargo, a contar desde el momento de la emisión de la certificación y la extensión de la preceptiva nota marginal.

Como no puede ser de otra manera, y siendo la Región de Murcia, hoy por hoy, la única jurisdicción que cuenta con una unidad autonómica especializada en subastas electrónicas, se dedica un apartado a las Subastas Judiciales electrónicas por la especial relación entre la enajenación del inmueble en pública subasta, el contenido del decreto de adjudicación y la calificación registral de este. También en este bloque se dedica un apartado al concurso del ejecutado, adaptado a la Ley 16/22 de 5 de septiembre de reforma del texto refundido de la Ley Concursal y desde la doble visión judicial y registral, en especial los efectos que la declaración del concurso produce en el diligenciado de mandamientos que no han sido ordenados por el juez que conoce del concurso.

2- El bloque B se dedica a las especialidades de la ejecución hipotecaria, intentando acoger la diversidad de supuestos que se plantean con relación a este tipo de ejecuciones.

3- El bloque C se dedica al decreto de adjudicación y se examina tanto desde el punto de vista de su contenido procesal como desde el punto de vista del cumplimiento de los requisitos formales.

En este epígrafe se intenta recopilar todos y cada uno de los extremos que debe contener el decreto de adjudicación en aras a obtener su inscripción y evitar subsanaciones. También se aborda, en lo referente al alcance de la calificación registral, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 866/2021 de 15 de diciembre de 2021.

4- El bloque D es novedoso, contiene dos temáticas singulares:

- Los requisitos del documento judicial electrónico que accede al registro de la propiedad. La consecuencia principal es la firma electrónica que sustituye a la

manuscrita. En este marco los documentos judicial electrónicos que accedan al registro de la propiedad deberán ir firmados por la autoridad competente y contener el CSV que permita su verificación en la sede judicial.

- Impulso de nuevas formas de comunicación entre las oficinas judiciales y los registros de la propiedad. En el contexto de modernización de la administración de justicia y registros de la propiedad, este es uno de los elementos de más relevancia. Es necesario incorporar las nuevas tecnologías, sobre todo en el ámbito de las comunicaciones.

Se hace referencia a la reciente Resolución de 17 de octubre de 2022, de la Subsecretaría, por la que se publica el Convenio entre el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el Ministerio de Justicia y el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, para la utilización del Sistema de Interconexión de Registros e información sobre sucesiones en la personalidad jurídica de sociedades, que da carta de naturaleza a estas comunicaciones.

V Utilidad de la obra

Estamos convencidos que, de nuevo, esta obra será de enorme utilidad para todos los que estamos dentro del sistema legal. Creemos, además, que el valor fundamental y el gran provecho que debe tener este manual viene desde las aportaciones que se hacen -en cuestiones tan sensibles como las seleccionadas- por la previsibilidad y, por ende, por la seguridad jurídica que proporcionan.

Las soluciones procesales y registrales que se aportan representan, en el caso de los LAJ, una magnífica oportunidad de homologar prácticas procesales de las oficinas judiciales en sus relaciones con los registros de la Propiedad. Además, en el caso de los Letrados de Justicia, frente a lo que ocurre con jueces y magistrados, es posible vincular por vía de instrucción con interpretaciones procesales uniformes las soluciones a dar en casos equivalentes. En efecto, los LAJ, si bien -a diferencia de los fiscales- no pueden recibir instrucciones en casos concretos en marcha, gozando, en este sentido, de una independencia equivalente a la de la judicatura, sin embargo, si resulta para ellos posible normalizar las prácticas de los diferentes órganos judiciales, vía instrucciones del artículo 465.8 de la LOPJ (por supuesto, nunca instrucciones particulares para casos abiertos, siempre en genérico). Y, nuevamente, esta publicación abre interesantes ventanas de oportunidad que merecerían explorarse.

Cuando existe un compromiso en el logro de la calidad y la eficiencia ya no son válidas las fórmulas autistas sin compartir las visiones y aportaciones de los distintos operadores legales, por ello hay que dar la bienvenida a proyectos como el presente en el que, desde diferentes colectivos, se logran alcanzar pautas uniformes

y homologadas que proporcionan no solo previsibilidad a abogados y procuradores, sino también, seguridad jurídica a los ciudadanos.

José Ramón Sánchez Galindo. Decano del Colegio Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de Murcia.

Javier L. Parra García. Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia.

INTRODUCCIÓN. OBLIGADA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS JUDICIALES

Las facultades de calificación que los registradores ostentan respecto de las resoluciones judiciales es una cuestión que ha sido tratada por el Centro Directivo en numerosas ocasiones, debiendo ahora reiterarse la doctrina mantenida al respecto.

El respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí examinar si en el procedimiento han sido parte aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el **artículo 24 de la Constitución Española** y su corolario registral del **artículo 20 de la Ley Hipotecaria**. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el **artículo 100 del Reglamento Hipotecario** permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o no ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.

De conformidad con el **artículo 38 de la Ley Hipotecaria**, a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, asiento que está bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria), por lo que el titular registral debe ser demandado en el mismo procedimiento, al

objeto de evitar que sea condenado sin haber sido oído, generando una situación de indefensión proscrita por nuestra Constitución (cfr. artículo 24 de la Constitución Española).

En estos casos, como bien recuerda la **Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013**, el registrador “(...) debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte”.

También hay que citar entre los fallos más recientes la **Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017** que, de una forma contundente, declara: “Esta función revisora debe hacerse en el marco de la función calificadora que con carácter general le confiere al registrador el art. 18 LH, y más en particular respecto de los documentos expedidos por la autoridad judicial el art. 100 RH. Conforme al art. 18 LH, el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales. Y, en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, el art. 100 RH dispone que la calificación registral se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Esta función calificadora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal”.

Esta misma doctrina se recoge en la **Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional**, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) de la demandante, titular registral, en los siguientes términos: “(...) el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular, (...) no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna

de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquél le era desconocida. El órgano judicial venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios”.

A) CUESTIONES REGISTRALES GENERALES DE LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN

A.1. CUESTIONES GENERALES DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO. MANDAMIENTOS DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO.

1. TÍTULO

a) Decreto y mandamiento de embargo

El embargo de inmuebles tiene su reflejo registral en la anotación preventiva de embargo del artículo 42.2 LH.

Para que la afección de los bienes en un procedimiento de ejecución pueda hacerse constar en el Registro de la Propiedad con la anotación preventiva de embargo, se requiere que el Juez dicte auto que contenga la orden general de ejecución (art. 551 LEC) y el Letrado de la Administración de Justicia concrete las medidas ejecutivas decretando el embargo de determinados bienes que consten inscritos en el Registro de la Propiedad a favor del deudor.

El registrador no debe exigir que se aporte al Registro de la Propiedad el auto despachando ejecución, sino que será **título** suficiente para practicar la anotación preventiva de embargo el decreto dictado por el Letrado de la Administración de Justicia; y ello por ser el Letrado de la Administración de Justicia quien tiene la potestad de decretar ejecución sobre bienes concretos del deudor, de acuerdo con el artículo 551 LEC, que se refiere a este aspecto en su apartado 3.1º. También el artículo 629

LEC se ocupa de esta cuestión, cuando dice, en su apartado primero que: *“Cuando el embargo recaiga sobre bienes inmuebles u otros bienes o derechos susceptibles de inscripción registral, el Letrado de la Administración de Justicia encargado de la ejecución, a instancia del ejecutante, librará mandamiento para que se haga anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad o anotación de equivalente eficacia en el registro que corresponda...”*.

Tampoco es exigible que conste en el mandamiento de embargo si se ha realizado el **requerimiento de pago** al ejecutado.

El requerimiento de pago al deudor no es necesario en los casos de ejecución de título judicial, según dispone el artículo 580 LEC que establece que *“cuando el título consista en resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia, resoluciones judiciales o arbitrales o que aprueben ..., que obliguen a entregar cantidades determinadas de dinero, no será necesario requerir de pago al ejecutado para proceder al embargo de bienes”*. Sí será necesario ese requerimiento previo, que se hará en el domicilio que conste en el título, en el caso de las ejecuciones de título no judicial, conforme al artículo 581.1 Lec, *“cuando la ejecución para la entrega de cantidades determinadas de dinero no se funde en resoluciones procesales o arbitrales, despachada la ejecución, se requerirá de pago al ejecutado por la cantidad reclamada, en concepto de principal e intereses devengados, en su caso, hasta la fecha de la demanda y si no pagase en el acto, el tribunal procederá al embargo de sus bienes (...)”*. No obstante, *“Si no se encontrase el ejecutado en el domicilio que conste en el título ejecutivo, podrá practicarse el embargo si el ejecutante lo solicita”* (artículo 582.2), cumpliendo en este caso la anotación preventiva de embargo toda su eficacia preventiva al asegurar determinados bienes a resultas de la ejecución con la inscripción de la traba.

En cuanto a la **forma**, el artículo 149 LEC establece que: *«Los actos procesales de comunicación serán... 5.º Mandamientos, para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad...»*, de modo que será por medio de mandamiento como los letrados comuniquen a los registradores su decisión de embargar bienes.

De la regulación procesal expuesta resulta que, concretados qué bienes son objeto de embargo, quedan desde ese momento afectos a las resultas del procedimiento, por ser el decreto directamente ejecutivo, aun cuando sea objeto de recurso; véase el artículo 587.2 de la LEC, por ejemplo, la anotación preventiva de embargos sobre bienes inmuebles que se practica en la ejecución de títulos no judiciales, que se anota en el registro aun cuando no sea firme el decreto de embargo que las acuerda.

b) Plazo para expedir los mandamientos de embargo

El embargo sobre bienes inmuebles existe desde que es acordado por el Letrado de la Administración de Justicia, sin perjuicio de su comunicación mediante mandamiento al Registro de la Propiedad competente, para su debida anotación.

Acordado el embargo de inmuebles, el Letrado de la Administración de Justicia libraré los mandamientos para su anotación en el registro de la propiedad de oficio o a instancia de parte en el día en que se acuerda o al día siguiente.

El **artículo 587.1 LEC** establece: “*el Letrado de la Administración de Justicia adoptará inmediatamente dichas medidas de garantía y publicidad, expidiendo de oficio los despachos precisos, de los que, en su caso, se hará entrega al procurador del ejecutante que así lo hubiera solicitado*”; si no lo ha solicitado, entra en juego el **artículo 629.1 LEC** y “el mismo día de su expedición remitirá al registro de la Propiedad el mandamiento por fax”; ambos preceptos son coherentes con lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 167.1 Lec, que señala que “los mandamientos y oficios se remitirán directamente por el letrado de la administración de Justicia que los expida (...) No obstante, si así lo solicitaren, las partes podrán diligenciar personalmente los mandamientos y oficios”.

La redacción dada en el apartado primero del artículo 629 LEC parece contradecir el contenido del artículo 418 RH que da la posibilidad de presentar el documento judicial al día siguiente de la firma de la resolución procesal; mientras que el artículo 629 LEC habla de que el mandamiento de anotación de embargo debe de ser remitido el mismo día de su expedición. Ambas normas han de complementarse, toda vez que el artículo 418 del RH habla de la fecha de la resolución judicial, mientras que el artículo 629 LEC, habla de la fecha de expedición del mandamiento, por lo que combinando ambos artículos, concluimos que el mandamiento habrá de librarse el mismo día o al día siguiente de que se dictare la resolución procesal acordando el embargo .

Aunque, si se acordase librar el mandamiento de oficio y éste se enviara por fax o por medios electrónicos, ningún efecto tendría ya que el asiento de presentación que se extiende como consecuencia de la remisión del fax caducaría si en el plazo de los diez días siguientes hábiles no se presenta en el registro el original del mandamiento de embargo, aunque es criterio mayoritario el considerar ya innecesaria la consolidación mediante la aportación de documento original cuando el mismo contiene CSV verificable, lo que permite asegurar la autenticidad del mismo.

En cuanto a la **anotación preventiva**, los números 2 y 3 del artículo 42 de la LH, disponen que: “Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el registro correspondiente: el que obtuviere a su favor mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor” y “el que en cualquier

juicio obtuviese sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse a efecto por los trámites establecidos en la ley de enjuiciamiento civil”. Y el artículo 141 RH señala que: “la anotación preventiva de que trata el caso tercero del artículo 42 de la ley, no podrá verificarse hasta que, para la ejecución de la sentencia, se mande embargar bienes inmuebles del condenado por ésta, en la forma prevenida respecto al juicio ejecutivo”.

Es necesario recordar, que con relación a la **eficacia** del embargo, la resolución de la DGRN de 6 de septiembre de 1988 con claridad afirma que: *“la anotación preventiva del embargo no es obligada o necesaria y su omisión no impedirá proceder a la realización forzosa de la finca trabada, realización que surtirá plenos efectos con relación al posterior dueño, cuya adquisición, cronológicamente no sea anterior a la práctica de la diligencia de embargo”*. Ningún precepto establece el carácter constitutivo de la anotación preventiva, por lo que el embargo existe desde que se dicta la resolución; así lo afirma la Sentencia 376/2001 de TS, sala 1ª, **de lo civil**, 18 de abril de 2001 que establece que: *“el embargo existe jurídicamente desde que la autoridad judicial lo decreta legalmente, con independencia de su anotación en el registro de la propiedad, la cual no puede condicionar su existencia ni tiene valor constitutivo respecto a dicha traba, aunque evidentemente conceda a la misma una mayor relevancia (sentencia 784/94 de TS, sala 1ª, de lo civil, 26 de julio de 1994 y las que en la misma se mencionan, sentencia 131/1980 de TS, sala 1ª, de lo civil, 4 de abril de 1980 y sentencia de TS, sala 1ª, de lo civil, 24 de noviembre de 1986, entre otras).”*

c) Presentación y forma de los mandamientos de embargo

No se debe remitir al registro de la propiedad la resolución (auto, decreto, providencia, diligencia de ordenación) sin confeccionar mandamiento pues éste es la forma del acto de comunicación. Así se establece en el **artículo 149.5 LEC** al decir que: *“los actos procesales de comunicación del tribunal revestirán la forma de mandamiento cuando su objeto sea ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los registradores de la propiedad”*. La forma de mandamiento como acto de comunicación también se recoge en los artículos 629, 674 y 692 LEC.

Al amparo del **artículo 165 RH**, resulta claro que el mandamiento en que se solicite la anotación preventiva de embargo debe insertar literalmente la resolución judicial respectiva, con su fecha. En los mismos términos se pronuncia el artículo 57.2º de la LH cuando exige que el mandamiento librado al registro para solicitar la anotación de legados o de derechos hereditarios deba insertar literalmente la providencia dictada por el juez; providencia que a su vez deberá reunir los requisitos formales previstos al respecto por el artículo 208 LEC.

La forma de mandamiento como acto de comunicación también se recoge en los artículos 629, 674 y 692 LEC y en la **resolución DGRN de fecha 19 de julio de 2007 o la de 18 de marzo de 2002** en la que confirma la calificación del registrador de la propiedad, *“en la cual tras librarse un mandamiento ordenando la cancelación de las cargas posteriores a la inscripción hipotecaria objeto de la ejecución, el registrador deja vigente una anotación preventiva de demanda que pedía la nulidad de la misma hipoteca que se estaba ejecutando, entendiéndose que la cancelación de la anotación preventiva de demanda no puede verificarse en virtud de sólo el auto aprobando el remate o adjudicación, sino por resolución judicial dictada por el órgano judicial que acordó la anotación preventiva de la demanda”*.

2. REQUISITOS FISCALES

Muy discutida había sido la cuestión de si debe o no cerrarse el Registro a un mandamiento de embargo que llegue al Registro sin liquidar fiscalmente; el artículo 254 LH, en concordancia con el Texto Refundido del impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados, establece que el hecho imponible es la propia anotación, por lo que se podría entender que sólo una vez hecha la anotación sería procedente la liquidación fiscal, y no antes; con lo que siguiendo este criterio podría anotarse un mandamiento de embargo sin la previa liquidación fiscal de hecho, sin embargo, no ha sido ésta la solución seguida por la DGSJFP. Al contrario, ha entendido que falta de liquidación fiscal del documento judicial cerrará el Registro suspendiéndose la calificación, tal como resulta del texto del art. 254 LH. Así, **la Resolución de 28 de agosto de 2015**, señaló que considerando que *“Establece el artículo 254.1 de la Ley Hipotecaria que «ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir»*. Este precepto no es sino la reproducción en el ámbito de la legislación registral de lo dispuesto con carácter general en el artículo 54 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, conforme al cual *«1. Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma o cuando menos la presentación en ella del referido documento... La justificación del pago o en su caso de la presentación del referido documento se hará mediante la aportación en cualquier soporte del original acreditativo del mismo o de copia.*

La doctrina mantenida por este Centro Directivo sobre el cumplimiento de tales requisitos tributarios (vid. a modo de ejemplo, la Resolución de 5 de mayo de 1994) puede resumirse del siguiente modo: el registrador, ante cualquier operación jurídica cuya

registración se solicite, no sólo ha de calificar su validez y licitud, sino decidir también si se halla sujeto o no a impuestos; la valoración que haga de este último aspecto no será definitiva en el plano fiscal, pues no le corresponde la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos; no obstante, será suficiente bien para acceder, en caso afirmativo, a la inscripción sin necesidad de que la Administración tributaria ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo, en tanto no se acredite adecuadamente el pago,...

En este punto, cuando el documento calificado es un mandamiento por el que se ordena la práctica de una anotación preventiva de embargo ; según el artículo 40.2 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, están sujetas «las anotaciones preventivas que se practiquen en los Registros públicos, cuando tengan por objeto un derecho o interés valuable y no vengan ordenadas de oficio por la autoridad judicial o administrativa competente». Resulta así que en puridad el hecho imponible de tal impuesto no está constituido por el documento que sirve de título para la inscripción sino, en sí misma, la anotación practicada.

El artículo 122 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, expresamente impone la obligación de la previa presentación para practicar anotaciones preventivas en el Registro de la Propiedad. Efectivamente, dispone este precepto que «los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de la Propiedad Industrial no admitirán, para su inscripción o anotación, ningún documento que contenga acto o contrato sujeto al impuesto, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente ».

Y, es que en estos supuestos podemos diferenciar la obligación formal de la obligación material. La obligación formal impone al registrador, como regla general como ha quedado expuesto, exigir la previa presentación del documento en la oficina liquidadora competente, aunque el devengo no se haya producido todavía, o como en el supuesto del presente caso de anotaciones de embargo en que el hecho imponible se produce precisamente en el momento de practicarse la anotación, pero para cuya práctica de la anotación se exige la previa presentación.

Como se ha señalado, en los casos en que, a juicio del registrador, sea evidente la no sujeción o la exención, podrá, bajo su responsabilidad permitir el despacho del título sin acreditar la debida autoliquidación o declaración, pero la existencia de esta facultad no supone el levantamiento automático del cierre registral cuando la misma no sea ejercitada y asumida por el registrador en su debido control en el ámbito fiscal de los documentos presentados.”

Además, deberá acreditarse la liquidación del impuesto en la Oficina territorialmente competente; en los casos de anotaciones de embargo, la Oficina correspondiente

al lugar en que radique la finca; si fueren varias radicantes en distintas Comunidades Autónomas, la Oficina de cualquiera de ellas.

3. REQUISITOS DEL MANDAMIENTO DE ANOTACIÓN DE EMBARGO

Los tribunales en la práctica diaria al librar los mandamientos judiciales al registro de la propiedad deben de observar los siguientes requisitos:

a) En cuanto a la finca

La petición de certificación ha de **identificar debidamente la finca o fincas del procedimiento** y, en caso contrario, el registrador dirigirá comunicación al juzgado solicitando la correspondiente aclaración. En este sentido la **resolución de la DGSJFP de 14 de febrero 2022** (B.O.E. 4-3-2022) confirma la calificación negativa a la inscripción de la registradora porque de la redacción del título no es posible conocer la verdadera descripción de la finca. Pero, hay dos resoluciones de la DGSJFP que matizan la exigencia de una descripción completa de la finca contenida en los títulos presentados a inscripción. La de 12 de julio de 2017 (BOE 27.07.2017) y la de 14 de noviembre de 2017 (BOE 04.12.2017) pues según resulta de estas resoluciones, *“la omisión o discrepancia de algunos de los datos descriptivos, con que éstos figuran en el registro, no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción si su ausencia no impide la perfecta identificación de la finca. Por el contrario, debe entenderse que dicho obstáculo existirá cuando la omisión o discrepancia sea de tal condición que comprometa la correspondencia segura y cierta entre el bien inscrito y el que según el título se transmite.”*

La necesaria identificación de la finca no requiere más que sea posible extender el asiento precisamente sobre la finca a que se haya de referir el embargo; por eso en algunas ocasiones la DGSJFP ha aplicado **el principio de subrogación real**; así, la RDGRN de 27 de abril de 2000, consideró que *“el título en cuya virtud se solicita una anotación ha de expresar todas las circunstancias que este asiento debe contener (cfr. artículos 21 y 73 de la Ley Hipotecaria) y entre ellas, lógicamente, la identificación de los bienes sobre las que aquélla ha de recaer (cfr. artículos 9.1.º y 7.º de la Ley Hipotecaria). Dividida una finca en varias nuevas e independientes, aquélla ha dejado de existir jurídicamente (sin perjuicio de las particularidades del supuesto específico de división horizontal de un edificio —cfr., especialmente, artículo 218 del Reglamento Hipotecario —). Ahora bien, si se tiene en cuenta la aplicación del principio de subrogación real recogido en el artículo 399 del Código Civil, en cuanto que la parte material que en la división de la cosa común se adjudica a un copropietario ocupa la posición jurídica de la cuota respectiva, no podrá rechazarse la anotación del embargo sobre esa porción material adjudicada al antiguo condómino so pretexto de que el mandamiento identifique al objeto de la traba tal como era antes de la división, máxime si se tiene*

en cuenta la idéntica naturaleza inmobiliaria de uno y otro (cfr. artículo 334.10 del Código Civil en relación con lo previsto en el artículo 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)”. Así también, se ha considerado posible anotar, sobre las fincas resultantes de un expediente de reparcelación, el embargo decretado sobre las fincas de origen. Y ello por aplicación del principio de subrogación real de las antiguas fincas por las nuevas, que hace que las actuaciones decretadas sobre aquéllas deban extenderse sobre éstas, siempre que esté clara la correspondencia entre unas y otras. (Resoluciones de 3 de octubre de 2008, de 10 de julio de 2014 y de 28 de mayo de 2015).

b) En cuanto al demandante y demandado

1º.- Deben constar las circunstancias personales del titular de la finca y de aquel a cuyo favor debe practicarse la anotación. Este requisito está previsto en el **artículo 166.3 del RH** al establecer “que en las anotaciones preventivas se harán constar las circunstancias de quien haya obtenido providencia a su favor y de aquél contra quien se haya dictado.”

Excepcionalmente la DGRN ha admitido la anotación preventiva de embargo aun cuando los datos identificativos del titular embargado estén incompletos en un caso en que el mismo era miembro de la comunidad de propietarios demandante. Así la **resolución DGRN de 25 de junio de 2015** (BOE 10 de agosto de 2015) establece que: “*no constan ni el domicilio, ni el documento de identidad del titular registral de una cuota parte de una finca inscrita a su favor en 1982. Tales omisiones no son óbice para la práctica de la anotación del embargo dictado contra el mismo, a instancia de la comunidad de propietarios de la que forma parte el inmueble.*” El centro directivo llega a tal conclusión por tres argumentos: “1º) *Las circunstancias identificativas del titular ex artículo 51.9 RH por remisión del artículo 166 (en aplicación de la previsión del art. 72 LH), se refieren a la titularidad o derecho que se inscribe, no a del asiento en que se apoya. 2º) La ley de enjuiciamiento civil no exige para entablar ejecución que la demanda haga referencia al documento de identidad del demandado (art. 549 LEC); además prevé expresamente la posibilidad de que al actor le resulte imposible señalar domicilio del demandado. 3º) Registralmente en el supuesto examinado se admite la perfecta identidad entre la persona demandada y embargada y la titularidad registral*”.

2º.- Debe constar también el estado civil, nombre del cónyuge y régimen económico matrimonial del ejecutado si constare en los autos o procedimiento. Este requisito que exige que se haga constar el nombre del cónyuge y su régimen económico matrimonial, se desprende de lo dispuesto en el apartado e) del **artículo 9 de la LH**, complementándolo el artículo 51.9 RH y de la interpretación que la DGRN realiza del contenido del **artículo 144.1 del reglamento hipotecario** en la resolución de fecha 5 de octubre de 2001, *en la que con “la finalidad de que la persona que aparezca con derecho en el registro sea la persona a la que realmente se le ha*

notificado la existencia del embargo". Concluyendo que no cabe la formula genérica "*se ha notificado al cónyuge del deudor*", ya que este puede variar en el tiempo y por tanto no tener conocimiento de la existencia del embargo la persona que en el registro de la propiedad aparezca con derecho.

La **resolución de 3 de enero de 2022** de la DGSJFP publicada en el BOE de fecha 2 de febrero de 2022, establece también que "*las inscripciones que se hagan en el registro de la propiedad que produzcan los hechos que afecten al régimen económico matrimonial han de expresar los datos de inscripción en el registro civil (tomo y folio) donde consta inscrito el hecho y que se acrediten documentalmente, en caso de no hacerlo se suspenderá la inscripción.*"

En caso de embargo de una finca privativa de una persona casada, debe notificarse al cónyuge o consignar que no se trata de la vivienda habitual y hacerlo constar en el mandamiento.

3º.- El Documento nacional de identidad, o cédula o número de identificación fiscal y número de identificación del extranjero del ejecutado. La exigencia de hacer constar en el mandamiento estos documentos se desprende del artículo del artículo 51 del reglamento hipotecario ,ap.9.a y en los artículos 72 y 73 de la LH, donde se mantiene el principio de que las anotaciones preventivas han de contener las circunstancias que se exigen para las inscripciones.

4º.- El domicilio de la persona a cuyo favor se practica el correspondiente asiento a efectos de notificaciones, recogida en el **artículo 166.12 del reglamento hipotecario** referido a las anotaciones preventivas.

c) En cuanto a las cantidades.

Se debe desglosar el importe de las cantidades reclamadas tanto en anotaciones de embargo como en las ampliaciones. Esta exigencia se establece en el artículo 166.3 del RH, que exige la precisión de las cantidades aseguradas, tal y como recoge la resolución de 22 de septiembre de 2008, de la DGRN.

d) En cuanto a la firmeza del título. Efectos del recurso frente al Decreto de embargo

La anotación preventiva de embargo constituye una medida provisional, en aras del aseguramiento del resultado final de un pleito; y es por ello mismo que se refleja en el Registro de la Propiedad precisamente a través del asiento de anotación, que tiene carácter provisional. Todo ello hace que **no sea preciso exigir la firmeza del auto despachando ejecución ni del decreto ordenando la medida cautelar**, pues no estamos ante una resolución definitiva que a su vez podría producir una mutación

jurídico - real inmobiliaria en el Registro de la Propiedad, y a las que se refiere el art. 524 LEC cuando exige su firmeza, al igual que la DGSJYFP.

La interposición del recurso contra la resolución que acuerda expedir los mandamientos de embargo para la anotación de la traba en el registro no paralizara la anotación interesada. Dispone el **artículo 451 LEC**: «1. Contra las diligencias de ordenación y decretos no definitivos cabrá recurso de reposición ante el LAJ que dictó la resolución recurrida... 3. La interposición del recurso de reposición no tendrá efectos suspensivos respecto de la resolución recurrida».

La letra de la ley es clara, interpuesto recurso frente al Decreto acordando el embargo y su anotación, la medida de garantía que supone la anotación del embargo en el Registro de la Propiedad se llevará a efecto, sin que quepa calificación negativa del registrador. En conclusión: Las anotaciones preventivas tienen una finalidad cautelar, por lo que no es preciso, en general, que conste la firmeza, basta la ejecutividad, porque causan asientos provisionales.

Clarifica la **STC 69/1996, de 18 de abril** las nociones de firmeza y ejecutoriedad de las sentencias, al señalar que: *“la firmeza, que es consustancial a la eficacia de la cosa juzgada inherente, por su inalterabilidad y su permanencia, a la decisión judicial última, no es presupuesto inexcusable de la ejecutoriedad, para llevar a la práctica provisionalmente los pronunciamientos judiciales. (.....) No hay, pues, correspondencia de los conceptos. Una resolución firme es automáticamente ejecutoria, pero una resolución ejecutiva no necesita de la firmeza para serlo. En definitiva, son perfectamente compatibles la efectividad de la tutela judicial y la eficacia ejecutiva de las Sentencias no firmes por haber sido impugnadas, a reserva del resultado final de la impugnación”*

e) En cuanto a recaer sobre un derecho real susceptible de realización

Frecuentemente se tratará de una o varias fincas, que se acomodan perfectamente a la finalidad pretendida con la anotación de embargo. Ahora bien, podría no obstante embargarse cualquier derecho real inscrito susceptible de realización; así por ej. la DGSJYFP ha admitido el embargo del crédito hipotecario, o de un derecho de opción de compra, ello siempre que tales derechos consten expresamente inscritos a favor del deudor del procedimiento; y que no se trate de derechos personalísimos o inembargables.

No se ha admitido sin embargo por la DGSJYFP a tenor de estas premisas, el embargo de derechos de crédito, tales como el embargo del crédito que ya aparece reflejado en otra anotación de embargo, o del derecho del permutante de suelo por obra futura a adjudicarse determinadas fincas una vez finalizada la obra si tal derecho se configuró de modo meramente personal. Así, a modo de ejemplo se puede citar la **Resolución de 23 de abril de 1996**, que entendió que las tercerías de mejor

derecho no pueden provocar asiento alguno en el Registro, pues sólo determinan una preferencia de cobro entre los créditos en litigio, cuestión ésta de carácter personal que queda fuera del Registro. Se basa el Centro Directivo en que el embargo es un acto procesal cuyo objetivo no es el de constituir una garantía directa y exclusiva en favor del crédito que lo motiva, sino el de asegurar el buen fin de la ejecución en curso mediante la afección erga omnes del bien trabado al procedimiento en el que se decreta, sin perjudicar el orden en que se repartirá el precio obtenido con la venta de aquél; lo cual, unido a que a su vez el objeto exclusivo de la tercería de mejor derecho es precisamente la determinación de ese orden, sin que de ello pueda deducirse una alteración de la prioridad respectiva entre los embargos que en sus respectivos procedimientos hubieran sido decretados a instancia de los acreedores que luego concurrieron en uno de ellos, hace que, una vez obtenida sentencia estimatoria en la tercería de mejor derecho, sea innecesaria la inversión del rango entre los embargos trabados. Sin perjuicio de todo lo cual, y en aras de la mejora y plenitud de la publicidad registral y de una más completa información tabular de la situación jurídica de cada finca, termina la Dirección General recomendando la conveniencia de que la sentencia estimatoria de la tercería de mejor derecho sea reflejada en el Registro mediante nota al margen de la anotación de embargo ordenada en el procedimiento en que se interpuso la tercería.

La **Resolución de 24 de junio de 2009** consideró no anotable el embargo recayente sobre el derecho del cedente del solar a recibir dos viviendas de la futura edificación, si este derecho se configuró como meramente personal. Dado que, al pactar la permuta, el derecho del cedente se configuró con carácter meramente personal (no con carácter real, lo que hubiera supuesto la entrega o tradición instrumental de las dos viviendas), y que los componentes a entregar están inscritos a favor del cesionario, el cedente no ostenta ningún derecho real sobre tales componentes (sólo un derecho personal, o si se quiere, un ius ad rem), por lo que el embargo no es anotable.

La **Resolución de 15 de octubre de 2012**, en esta misma línea, no entiende posible anotar el embargo trabado sobre un derecho de crédito (el que ostenta el deudor, por los pagos pendientes, contra quien le compró una finca con precio aplazado no asegurado especialmente), pues para anotar un embargo en el Registro es de esencia que lo embargado sea un derecho real recayente sobre un bien inmueble, y en el caso en el que el derecho embargado ni es real ni grava inmueble alguno.

Sin embargo, habría que mencionar la posibilidad de embargo de aquellos derechos cuya naturaleza personal o real es discutida, pero que, si está previsto legalmente su acceso al Registro, tales como el arrendamiento. Respecto al arrendamiento, la **Resolución de 18 de octubre de 2005**, en el caso concreto no admitió el embargo de un derecho de arrendamiento, pero debido a su falta de inscripción previa, por lo que dio a entender que una vez inscrito nada se opondría a su posible embargo.

No parece admitirse tampoco el embargo del embargo, por lo expuesto anteriormente. La DGSJYFP en **resolución 20 de enero de 2020** se pronuncia al respecto en un supuesto en que ya constaba no obstante anotado tal embargo del embargo, denegando el acceso al Registro de la ejecución por exigencias del principio de tracto sucesivo al no haber intervenido en el proceso el titular de la finca, lo cual no supone sino expresión del principio de tracto sucesivo corolario lógico de la tutela judicial efectiva; pero añadiendo y por lo que aquí interesa que supuesto diferente sería al reembargo del artículo 610 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es que se hubiera pretendido el acceso al Registro de la subrogación procesal derivada de la ejecución del embargo del derecho de crédito anotado, la cual no necesita de intervención del deudor, sino a los limitados efectos de que el deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor quedará libre de la obligación (artículo 1527 del Código Civil).

f) Efectos de la anotación preventiva de embargo

Los desarrolla la **sentencia 1303/2007 de TS, sala 1ª, de lo civil, 3 de diciembre de 2007**: Desde el punto de vista estrictamente registral, la anotación preventiva de embargo, en tanto mantiene su vigencia, sujeta la titularidad de los bienes objeto de la misma al resultado del proceso en que se haya producido la traba, frente a las transmisiones o imposición de cargas y gravámenes que se hayan producido con posterioridad a la misma, provocando el cierre registral a las posteriores inscripciones de títulos incompatibles, pues así se infiere de los principios registrales de legitimación y prioridad y de razones de seguridad jurídica en el ámbito del juicio ejecutivo y del proceso de ejecución atribuyendo preferencia sobre las obligaciones contraídas a las enajenaciones otorgadas por el deudor con posterioridad a la fecha de la anotación.

Esta preferencia es el efecto de la anotación preventiva de embargo y viene determinada por el art. 44 LH según el cual el acreedor que obtenga la anotación de un crédito a su favor tendrá derecho, para el cobro de aquél, a la preferencia establecida en el art. 1923 del CC y efectivamente este art. 1923 del CC (no modificado en este punto por el real decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la unión europea) indica que los créditos preventivamente anotados en el registro de la propiedad gozan de preferencia sobre los bienes anotados, pero sólo en cuanto a créditos posteriores.

4. TRACTO SUCESIVO. EMBARGO DE VEHÍCULOS DE MOTOR. CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN PROCESAL

a) Tracto sucesivo

El principio de tracto sucesivo del Registro de la propiedad consagrado en los arts. 20 LH con carácter general, y 140 RH en materia específica de anotación de embargo, no es sino corolario lógico de la tutela judicial efectiva que proyecta nuestro Estado de Derecho a partir del art. 24 CE, pues impedirá que nadie pueda ser embargado sin ser parte del procedimiento que se dirige contra él.

De ahí deriva la vital importancia de tal principio, pues no sólo se trata de un principio hipotecario o requisito de acceso al Registro, sino que tiene implicaciones más trascendentes.

Es doctrina reiterada del Centro Directivo que no es anotable el embargo si, cuando se presenta en el Registro el oportuno mandamiento, la finca aparece inscrita a favor de persona distinta del demandado. Igualmente (vid., entre otras muchas, la Resolución de 10 de octubre de 2012), el respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al registrador de la Propiedad, calificar los fundamentos, ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan, si bien, no obstante, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento, debiendo en consecuencia alcanzar la calificación registral en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento.

En este sentido no se podrá tomar anotación preventiva de embargo si la demanda se ha dirigido contra persona que no es el titular registral, por mucho que el interesado alegue que el demandado es el titular real de la finca por haberla adquirido en documento privado del titular registral, y que éste fue notificado de la existencia del procedimiento judicial; o si el procedimiento se ha seguido contra una persona física y la finca embargada se encuentra inscrita a nombre de una mercantil. **Artículo 20 LH:** “No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento”.

Solo existen dos excepciones al respecto:

- La primera excepción consiste en que se admite poder embargar los derechos hereditarios de un heredero por sus deudas, no estando aún inscritas las fincas a su nombre; pero como señala la resolución de DGRN de 14/01/2006 (BOE 15/02/2006) donde el Registrador suspende la práctica de una anotación preventiva de demanda ordenada en mandamiento en un procedimiento judicial de división de herencia (dirigido a establecer el quantum del caudal hereditario, legítimas y reducir, por inoficiosas, donaciones hechas por el causante), por no haberse demandado a los titulares registrales actuales que adquirieron las fincas por compra a los donatarios del causante y la resolución de 10 de julio de 2017, por las deudas propias del heredero, se puede anotar un embargo sobre los derechos que pudieran corresponder al deudor en la herencia de su padre, respecto de un bien concreto inscrito a nombre de éste siempre que se aporte el título sucesorio correspondiente (art. 14, 1º LH), no siendo suficiente aportar el certificado de defunción del titular registral, el certificado negativo del registro general de actos de última voluntad y el certificado de nacimiento del deudor.
- La segunda excepción, es la vía penal, así se recoge en el **art. 20 in fine LH**, con las debidas matizaciones: *“En los procedimientos criminales y en los de decomiso podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el encausado, haciéndolo constar así en el mandamiento.”* Pero teniendo en cuenta que para que resulte aplicable el último párrafo del art. 20 LH no basta con que el juez diga que la finca es “propiedad 100% del acusado”, sino que el juez debe hacer constar en el mandamiento cuáles son los indicios racionales que le llevan a hacer tal afirmación. (Sentencia 20-2-2014 del JPI nº 100 de Madrid, dictada en juicio verbal entablado directamente contra calificación negativa del registrador).

En este sentido, la **resolución de 18 de marzo de 2019**, de DGSJFP, en el recurso interpuesto contra la nota por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo, por aparecer la finca inscrita a nombre de persona distinta del embargado, resulta que, *“por vía de excepción, en procedimiento penal y cumpliendo determinados requisitos, cabe anotar embargo sobre finca no inscrita a nombre del embargado; por tanto, fuera de la vía penal y de la excepción establecida por el párrafo séptimo del artículo 20 de la ley hipotecaria, no cabe anotar un embargo, dirigido contra persona que no es titular de la finca embargada”*. Continúa exponiendo esta resolución que: *“respecto del artículo 20 de la ley hipotecaria, ha de estarse a la doctrina sentada por ese centro directivo*

en resoluciones como las de 22 de julio de 2013, 12 de julio de 2016 y 13 de marzo y 29 de junio de 2017, y en estos casos debe denegarse la práctica de la anotación preventiva de embargo, por impedir la el principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la ley hipotecaria; es así que no podrá tomarse anotación preventiva de embargo cuando la finca esté inscrita a nombre de persona que no ha sido demandada, y sin decisión judicial previa sobre el levantamiento del velo de la personalidad jurídica, pues entonces se incurriría en indefensión del titular registral de los bienes, proscrita por el artículo 24 de la constitución española”.

No existen en el ámbito judicial, más excepciones al principio de tracto sucesivo que la señalada. Téngase en cuenta no obstante en el ámbito administrativo el art. 170.6 LGT, así como el art. 194 LH, respecto al que se ha pronunciado la DGSJFP en **Resolución de 11 de julio de 2017**: *“El artículo 194 de la Ley Hipotecaria determina que «el Estado, las Provincias o los Pueblos tendrán preferencia sobre cualquier otro acreedor y sobre el tercer adquirente, aunque hayan inscrito sus derechos en el Registro, para el cobro de la anualidad corriente y de la última vencida y no satisfecha de las contribuciones o impuestos que graven a los bienes inmuebles. A los efectos del párrafo anterior, se entenderá por anualidad vencida la constituida por los cuatro trimestres del ejercicio económico anterior al corriente, sea cualquiera la fecha y periodicidad de la obligación fiscal de pago. Para tener igual preferencia por mayor suma que la correspondiente a dichas dos anualidades, podrán exigir el Estado, las Provincias o los Pueblos la constitución de una hipoteca especial, en la forma que determinen los Reglamentos administrativos. Esta hipoteca no surtirá efecto sino desde la fecha en que quede inscrita».*

Por su parte, el artículo 78 de la Ley General Tributaria señala que «en los tributos que graven periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un registro público o sus productos directos, ciertos o presuntos, el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales tendrán preferencia sobre cualquier otro acreedor o adquirente, aunque estos hayan inscrito sus derechos, para el cobro de las deudas devengadas y no satisfechas correspondientes al año natural en que se exija el pago y al inmediato anterior».

En cuanto a su naturaleza jurídica, la generalidad de la doctrina la configuran como hipoteca legal tácita, de afección de bienes con garantía real de eficacia «erga omnes» sin necesidad de inscripción registral, si bien referida únicamente al tributo que periódicamente grava el inmueble en cuestión, no otros, y respecto de determinados períodos impositivos.

El artículo 65 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, dispone: «Hipoteca legal tácita. 1. A efectos de lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, se entiende que se exige el pago cuando se inicia el procedimiento de recaudación en

periodo voluntario de los débitos correspondientes al ejercicio en que se haya inscrito en el registro el derecho o efectuado la transmisión de los bienes o derechos de que se trate. 2. Tanto el acreedor hipotecario como el tercero adquirente tienen derecho a exigir la segregación de cuotas de los bienes que les interesen, cuando se hallen englobadas en un solo recibo con otras del mismo obligado al pago. 3. En orden a la ejecución de la hipoteca legal tácita se aplicará el artículo 74.4».

Este artículo 74, en sus apartados 3 y 4, señala que: «3. Si la garantía consiste en hipoteca, prenda u otra de carácter real constituida por o sobre bienes o derechos del obligado al pago susceptibles de enajenación forzosa, se procederá a enajenarlos por el procedimiento establecido en este reglamento para la enajenación de bienes embargados de naturaleza igual o similar. 4. Si la garantía está constituida por o sobre bienes o derechos de persona o entidad distinta del obligado al pago, se comunicará a dicha persona o entidad el impago del importe garantizado, requiriéndole para que, en el plazo establecido en el artículo 62.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, ponga dichos bienes o derechos a disposición del órgano de recaudación competente, salvo que pague la cuantía debida. Transcurrido dicho plazo sin que se haya producido el pago o la entrega de los bienes o derechos se procederá a enajenarlos de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior».

b) Embargo de bienes muebles vehículos de motor

La DGRN en la resolución de 27 de abril de 2017 recuerda que “el 10 de mayo de 2000 se suscribió un Convenio entre la Dirección General y la Dirección General de Tráfico sobre interconexión informática del Registro de Vehículos y el Registro de Bienes Muebles, en el que, reconociendo las distintas finalidades de ambos Registros, se les dotó de la función de realizar consultas y actualizaciones recíprocas. Consultas que deben tener como principal objetivo el evitar dobles inmatriculaciones y la constitución de cargas sobre bienes no pertenecientes a la persona contra la que se dirige la demanda o que constituye el gravamen cuya inscripción pretende”.

Por su parte la “Instrucción de 3 de diciembre de 2002, cuya finalidad declarada es resolver dudas respecto de determinados aspectos del funcionamiento del Registro de Bienes Muebles, así como dar contenido a la facultad atribuida a los registradores Mercantiles para utilizar como instrumento auxiliar en su calificación el citado sistema de interconexión informática habida cuenta de las particularidades que presenta el tráfico jurídico de los vehículos” (...) “para el supuesto de que se pretenda la inscripción de un bien o una carga sobre un vehículo no inmatriculado dispone dicha Instrucción en su número 14” que el registrador “podrá fundar la suspensión de la inscripción o anotación preventiva en la existencia de titularidades contradictorias obrantes en el Registro de Vehículos, siempre teniendo en cuenta que la presunción de existencia y titularidad del derecho sólo deriva de los asientos del Registro de Bienes Muebles”.

En relación con bienes inmatriculados, pero respecto de los que exista una interrupción de tracto, dispone la Instrucción en su número 7 que si el bien aparece inscrito a favor de persona distinta del transmitente *“podrá practicarse la cancelación del asiento contradictorio y la nueva inscripción a favor del adquirente, siempre que se acompañe certificación del Registro de Vehículos de la Dirección General de Tráfico acreditativa de que en el mismo aparece como titular vigente el transmitente, y haya transcurrido el plazo de un mes sin que el titular registral se haya opuesto”*.

Por todo ello, basta que *“exista coincidencia entre la titularidad administrativa que resulta del Registro de la Dirección General de Tráfico y la persona del transmitente vendedor”* para despachar un documento, desde este punto de vista, aunque no coincida la titularidad en el Registro de Bienes Muebles. Una vez practicada la inscripción existirá una discordancia entre el RBM y los archivos de la DGT, pero dicha discordancia quedará subsanada en el momento en que, desde el Registro Central de Bienes Muebles, se le comunique a Tráfico la nueva titularidad del vehículo en cuestión. Con dicha notificación telemática, Tráfico no podrá cambiar la titularidad administrativa, pero queda constancia en su base de datos de que la misma ya se ha producido.

En la **resolución de 18 de febrero 2021** (BOE 10/03/2021) se plantea, si los vehículos dados de baja temporalmente en la Dirección General de Tráfico, por haber sido entregados a un vendedor de vehículos, para su posterior transmisión -conforme al artículo 33 del Reglamento General de Vehículos- pueden ser objeto de embargo en procedimientos seguidos contra el titular que les dio de baja.

La registradora suspende la anotación del embargo por estar los vehículos embargados de baja temporal en Tráfico, mientras que el recurrente entiende que el deudor sigue siendo el propietario del vehículo y que procede la anotación del embargo.

La resolución parte de que: se presume que los derechos inscritos en el Registro de Bienes Muebles existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo (artículo 15.2 de la ley 28/1998 de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles). Por tanto, debe partirse de la base de la presunción de titularidad civil que corresponde al titular registral, y de su aptitud para ser objeto de anotaciones de embargo por deudas suyas. Continúa la resolución estableciendo que, la conexión del Registro de Bienes Muebles con el registro administrativo de Tráfico del Registro tiene una finalidad puramente administrativa de coordinar la información administrativa y jurídica, pero la presunción de legitimación dispositiva sobre bienes muebles inscritos en el Registro de Bienes Muebles corresponde al titular inscrito en este último. Y concluye que procede por tanto la práctica de la anotación de embargo solicitada, sin que la baja temporal en el Registro administrativo de Tráfico lo impida.

c) Capacidad y legitimación procesal

En materia de capacidad, hay que destacar que corresponderá al Juzgador apreciar la capacidad del demandado y la validez de la relación procesal entablada.

Respecto la cuestión referente a la legitimación procesal para ser parte demandante y demandada, ha reiterado el centro Directivo que esta cuestión debe ser apreciada por el Juzgador, escapando así a la calificación registral. Así **resolución de 7 de noviembre de 2016** referida a la sucesión procesal: *“Constituye el objeto del recurso la posibilidad de practicar la prórroga de una anotación preventiva de embargo, alegando el registrador como defecto que no se ha hecho constar en el Registro de la Propiedad la cesión del crédito del acreedor embargante a favor de la nueva titular, incumpliendo con ello el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.*

Para resolver la cuestión debe partirse de que por medio de la anotación preventiva de embargo, lo que accede al Registro no es el crédito que motivó el embargo, sino el embargo mismo, la medida cautelar, y tiene por objeto preservar el buen fin de la ejecución, impidiendo que adquirentes posteriores al embargo puedan hallarse protegidos por la fe pública registral cuando la adjudicación se realice.

La anotación de embargo no es constitutiva ni supone la afectación de un bien al pago de un determinado crédito, sino que publica frente a terceros la afectación de la finca al resultado del procedimiento de ejecución (cfr. Resolución 21 de noviembre de 2006).

Corresponde al juez apreciar la sucesión procesal del demandante (artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por lo que no debe haber obstáculo para practicar la prórroga de la anotación de embargo, por cuanto, como ha quedado expresado, lo que accede al Registro es la medida cautelar ordenada en el proceso de ejecución, esto es, cuando la personalidad del acreedor ha sido reconocida judicialmente, esa legitimación no puede ser calificada por el registrador, aunque no coincida con el titular registral de la anotación.

Todo ello se entiende sin perjuicio de que la sucesión procesal en la posición de anotante, apreciada judicialmente, pueda ser objeto de nota marginal en la anotación de embargo, pues dicha nota puede tener la consecuencia, en la hipótesis de ejecución de una carga con rango preferente, de precisar la comunicación en la expedición de certificación de cargas y gravámenes al nuevo titular de la anotación.

Esta es una diferencia sustancial entre un procedimiento de ejecución ordinario y un procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados, pues en este caso sólo puede ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo (cfr. artículo 130 de la Ley Hipotecaria).

Por ello, esta Dirección General ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente respecto a la exigencia de la previa inscripción a favor del acreedor hipotecario ejecutante en relación con la inscripción del decreto judicial de adjudicación en el procedimiento de ejecución directa hipotecaria. Sin embargo, esta doctrina no es directamente aplicable respecto de las anotaciones preventivas de embargo, dadas las diferencias estructurales existentes entre quien es titular de un crédito hipotecario y quien es titular de una anotación preventiva de embargo, como ha quedado anteriormente expresado.”

5. SUPUESTOS ESPECIALES

Además de estas circunstancias generales de todo mandamiento ordenando la práctica de anotación preventiva de embargo que, como se ha dicho, insertará el Decreto en que se acordó tal medida, en ocasiones debe hacerse constar también que se han practicado determinadas notificaciones. Hay que destacar que el hecho de haberse practicado las mismas es cuestión que debe calificar el Registrador, pues la ausencia de tales notificaciones se considera integrada dentro de los obstáculos que surgen del Registro a que aluden los arts. 18 LH y 100 RH; notificaciones que quedan por tanto dentro del control de legalidad que realiza el Registrador, a tenor de dichos arts. 18 LH en sede de calificación en general, y 100 RH en concreto en la esfera de calificación de los documentos judiciales. Por tanto, cuando la Ley exige la notificación de la existencia del procedimiento a determinados destinatarios, la ausencia de su constancia en el decreto o en el mandamiento, dará lugar a la suspensión del despacho del documento, aquejado así del defecto subsanable de no haberse practicado las pertinentes notificaciones caso de ser necesarias.

Podemos señalar los siguientes supuestos:

a) Embargo de finca no inmatriculada

Según el art. 140, 2 y 3 RH: se suspenderá la anotación y en su lugar se tomará, si se solicita, anotación de suspensión por defecto subsanable, siendo su plazo de duración el de 60 días, ampliable a 180 (art. 96 LH).

b) Embargo de bienes gananciales

Debe dirigirse el procedimiento contra ambos cónyuges o bien contra el cónyuge deudor y notificarse el procedimiento al otro cónyuge, tal como se deriva de los art. 1.373 CC, 144.1 RH, y 541 LEC. Así lo reitera claramente la RDGRN de 1 de octubre de 2002. No basta con señalar que ha sido notificado el cónyuge del deudor, sino que hay de expresar el nombre del mismo, como han exigido Resoluciones de 5 de octubre de 2001 y de 23 de febrero de 2015: La Dirección General de Registros y del Notariado confirma la calificación del registrador de suspender el mandato

judicial de embargo, pues a tenor de la doctrina ya consolidada, ha de resultar de forma auténtica el hecho de haberse demandado al cónyuge no titular o habersele notificado debidamente el decreto de embargo. En **resolución de 17 de mayo de 2022**, resuelve un caso, bastante común, en el que se solicita la anotación preventiva de embargo sobre finca inscrita a nombre del cónyuge, casado en gananciales, recordando los requisitos que deben darse para proceder a la inscripción: ante un Juzgado de Primera Instancia se tramitó un procedimiento de ejecución de títulos no judiciales por parte de una entidad de crédito contra varias personas físicas, dictándose finalmente un decreto del Letrado de la Administración de Justicia por el que se acuerda -tras dictarse auto de ejecución- el embargo de determinadas fincas, una de ellas perteneciente a la sociedad conyugal de uno de los demandados; presentada la documentación pertinente ante el Registro de la Propiedad, el registrador califica negativamente en cuanto a una de las fincas inscritas a nombre de una persona, casado en gananciales, indicando el registrador que para anotar el embargo es necesario que se haya acreditado que la demanda fue instada contra ambos cónyuges o, estando uno de ellos demandado, que el otro hubiera sido notificado (**artículo 144 RH**). En esta notificación, además, debe constar el nombre completo del cónyuge, que debe coincidir con el que figura en el Registro.

El recurso gubernativo no prospera, pues como recuerda la DGRN, en situaciones semejantes (Resolución de 17 de febrero de 2017, siguiendo la doctrina contenida en la STS de 1 de febrero de 2016), la sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica. Esto significa que, en sentido estricto, no puede contraer deudas, y son los cónyuges los que aparecen como deudores.

Indica dicha sentencia textualmente, que *“si la deuda se ha contraído para satisfacer atenciones de la sociedad, habrán de utilizarse los bienes de ésta para su pago, y en caso de que sea el patrimonio de los cónyuges quien lo haga, tendrá un crédito contra el patrimonio ganancial. En este sentido puede hablarse de deudas «a cargo» de la sociedad de gananciales, en cuanto deben ser soportadas por su patrimonio. Pero no existe una estricta coincidencia entre el carácter de la deuda (ganancial o privativa) y el patrimonio que ha de responder, pues el Código Civil con un criterio generoso y favorecedor del tráfico hace responsables a los bienes privativos de deudas gananciales, sin perjuicio de los reintegros pertinentes, y viceversa*». Por esa razón establece el **artículo 541.1 LEC**: «No se despachará ejecución frente a la comunidad de gananciales».

Atendiendo a esto, y a lo establecido en el **artículo 144.1 RH** que indica que «Para que durante la vigencia de la sociedad conyugal sea anotable en el Registro de la Propiedad el embargo de bienes inscritos conforme a lo previsto en los apartados 1 o 4 del artículo 93 o en el apartado 1 del artículo 94, deberá constar que la demanda ha sido dirigida contra los dos cónyuges o que estando demandado uno de los cónyuges, ha sido notificado al otro el embargo» y a lo que señala el **artículo**

541.2 LEC sobre el despacho de ejecución cuando se trata de bienes gananciales, confirma lo dicho por el registrador de la propiedad.

Por tanto, dado que en el caso se trata de una **anotación de embargo sobre un bien inscrito con carácter ganancial, es imprescindible que la demanda se haya dirigido contra ambos esposos, o que, habiéndose demandado sólo al que contrajo la deuda, se le dé traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despache ejecución al cónyuge no demandado.**

Durante la vigencia de la sociedad de gananciales, no cabe el embargo de los derechos que puedan corresponder al deudor; sólo cabe el embargo del bien en su totalidad notificando el procedimiento al cónyuge, haciéndolo así constar en el mandamiento, con expresión como se ha dicho de nombre y apellidos también de este cónyuge. Así lo aclaró la DGRN en Resoluciones de 30 de junio de 2003 y de 6 de noviembre de 2009, sentando que, en vida de ambos cónyuges, no ostenta cada uno de ellos una cuota indivisa sobre cada bien ganancial, sino que la participación de ambos se predica respecto de todo el patrimonio común, sujeto a un especial régimen de gestión, administración y disposición. Esta regla no admite excepciones.

Ahora bien, podemos señalar algunos supuestos especiales:

1º.- Sociedad de gananciales disuelta y no liquidada. Es decir, estando el bien inscrito con carácter ganancial a favor de ambos cónyuges, resulta haberse disuelto la sociedad de gananciales - por divorcio, fallecimiento de uno de los cónyuges, o por cualesquiera otra de las causas previstas en los arts. 1.392 y siguientes del Código civil - sin que se haya liquidado en el sentido de adjudicarse bienes concretos - sea por herencia, divorcio, u otra causa. En estos casos el embargo de bienes concretos de la sociedad ganancial en liquidación requiere que la demanda se haya dirigido contra todos los titulares de acuerdo con el art. 20 LH, o contra uno de ellos y notificado el otro, de acuerdo con los arts. 144 RH y 541 LEC; fallecido uno de los cónyuges, contra el sobreviviente y los herederos del premuerto, o contra uno de ellos y notificados los otros; divorciados ambos cónyuges, habrá de dirigirse igualmente el procedimiento contra ellos o contra uno de ellos y ser notificado el otro.

No se puede proceder al embargo de una mitad indivisa que pueda corresponder a uno de los cónyuges mientras el bien figure inscrito con carácter ganancial a favor de ambos sin haberse liquidado la sociedad de gananciales; pues como dice la Resolución de 24 de octubre de 2014, la sociedad de gananciales se caracteriza por la inexistencia de cuotas ideales pertenecientes a cada uno de los cónyuges sobre cada concreto bien ganancial. Es más, aun cuando se hubiese disuelto la sociedad ganancial, en tanto no se liquide sólo cabrá el embargo de la cuota que al cónyuge deudor corresponda en esa masa pendiente de liquidación, embargo que se anotará “sobre los inmuebles o derechos que se especifique en el mandamiento judicial en la parte que corresponda al derecho del deudor”

En síntesis, disuelta y no liquidada la sociedad de gananciales, sólo cabe el embargo de la totalidad del bien dirigiéndose el procedimiento contra la totalidad de la llamada comunidad “post ganancial” o contra una de las partes y notificada la otra parte - integrada por ambos ex cónyuges en caso de divorcio, o bien por el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges.

2º.- No cabe el embargo de mitades indivisas u otras cuotas concretas sin previa liquidación y adjudicación en su caso al deudor de tal mitad indivisa o cuota concreta que pretende ser embargada. Ahora bien, sí pueden embargarse los derechos que puedan corresponder al deudor una vez practicada la liquidación de la sociedad conyugal; sin especificar sobre ese bien concreto. En estos casos, no obstante, hay que tener en cuenta que será anotable el embargo, pero la ejecución que sí concretaría la adjudicación del bien concreto al acreedor no podrá inscribirse en tanto no se liquide la sociedad de gananciales y el bien sea efectivamente adjudicado el deudor. Así la **Resolución de la DGRN de 23 de diciembre de 2002**, vuelve a incidir en que en los supuestos en que se embargue estando disuelta y no liquidada la sociedad de gananciales, la traba ha de recaer sólo sobre la cuota abstracta, no sobre bienes concretos, de tal manera que dicho embargo lo que ha de provocar es la liquidación y adjudicación de bienes del deudor, pero no se puede enajenar forzosamente la cuota embargada. Si se ejecuta la cuota trabada, ello no significa que el rematante suceda al deudor en su posición en aquel patrimonio: el remate no es traslativo, sino que el rematante sólo adquiere un derecho a la entrega de los bienes que se adjudiquen al deudor embargado. *“En resumen: respecto de la sociedad de gananciales disuelta es posible embargar la cuota abstracta de un cónyuge, pero no subastarla, pues la traba está llamada a ser sustituida por los bienes que se adjudiquen al deudor, que serán objeto de ejecución específica (...); y si se subasta la cuota, el adquirente sólo recibe un derecho imperfecto, dependiente de una situación respecto de la que es tercero: la liquidación, que no efectúa él sino los cónyuges o sus herederos”.* La **resolución de 17 de agosto de 2010** establece que, si del Registro o del Mandamiento resulta que la sociedad de gananciales está disuelta, no cabe anotar un embargo sobre bienes gananciales concretos, sino sobre la parte que le corresponda al demandado en la liquidación de la sociedad. Pero hallándose vigente el régimen de gananciales, no hay obstáculo para anotar el embargo trabado en un proceso seguido por uno de los esposos frente al otro, por deudas privativas de aquél. *“La autonomía de los patrimonios privativos respecto del patrimonio ganancial; el reconocimiento en nuestro Derecho de la posibilidad de los cónyuges de contratar entre sí y, por tanto, deberse y responder, entre ellos; la naturaleza de la anotación de embargo –concebida no como un derecho real en cosa ajena sino como una medida cautelar en orden a garantizar el resultado de un proceso–; y la propia naturaleza de la sociedad de gananciales –que, si bien carece de personalidad jurídica propia, se considera, no obstante, como una*

comunidad germánica o en mano común sin atribución de cuotas ni facultad de pedir la división material mientras dure la sociedad-, determinan la posibilidad de que créditos privativos puedan hacerse efectivos sobre el patrimonio consorcial, y hacen que no exista obstáculo para la anotación pretendida”.

c) Embargo de vivienda habitual. Emprendedor de responsabilidad limitada

El **artículo 144.5 RH** establece que “Cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, y este carácter constare en el Registro, será necesario para la anotación del embargo de vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que del mandamiento resulte que la vivienda no tiene aquel carácter o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado”. Y a este respecto, la DGRN ha manifestado en **Resolución de 19 de septiembre de 2013**, que para que, conforme al art. 144.5 RH, el registrador pueda exigir, para anotar un embargo sobre vivienda privativa del deudor, que por ser vivienda familiar sea notificado el cónyuge, es preciso que dicho carácter de vivienda habitual conste de manera clara indubitada en el Registro (por ej., por manifestación expresa del deudor, o por la previa inscripción de algún acto, como la constitución de hipoteca, del que así resulte). La **resolución de 14 junio 2017**, para un supuesto en que consta tal carácter claramente en el Registro, y aún a pesar de ser el demandado en el proceso divorciado, considera que ha de ser la Autoridad Judicial la que se manifieste sobre el carácter o no habitual de la vivienda que se pretende embargar, confirmando así el criterio del registrador que exigió la notificación o la aclaración de no constituir ya la finca a embargar, vivienda habitual.

En relación al emprendedor de responsabilidad limitada, de acuerdo con la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, el emprendedor persona física, cualquiera que sea su actividad, podrá limitar su responsabilidad por las deudas que traigan causa del ejercicio de dicha actividad empresarial o profesional mediante la asunción de la condición de «Emprendedor de Responsabilidad Limitada», de modo que podrá obtener que su responsabilidad y la acción del acreedor, que tenga origen en las deudas empresariales o profesionales, no alcance a la vivienda habitual del deudor siempre que su valor no supere los 300.000 euros, mediante su inscripción Registro Mercantil correspondiente a su domicilio y posterior constancia en el Registro de la Propiedad de tal condición en la hoja abierta a tal finca vivienda. Como novedad introducida por la Ley 18/2022, esta limitación de responsabilidad también alcanzará a los bienes de equipo productivo afectos a la explotación y los que los reemplacen debidamente identificados en el Registro de Bienes Muebles y con el límite del volumen de facturación agregado de los dos últimos ejercicios.

En este sentido el **artículo 10** de dicha Ley establece:

1. Para su oponibilidad a terceros, la no sujeción de la vivienda habitual o los bienes de equipo a las resultas del tráfico empresarial o profesional deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad y en el Registro de Bienes Muebles, en la hoja abierta al bien.

2. Inmatriculado el Emprendedor de Responsabilidad Limitada, el Registrador Mercantil expedirá certificación y la remitirá telemáticamente al Registrador de la Propiedad y al Registrador de Bienes Muebles de forma inmediata, siempre dentro del mismo día hábil, para su constancia en el asiento de inscripción de la vivienda habitual o del bien de equipo de aquel emprendedor.

3. Practicada la inscripción a que se refiere el primer apartado de este artículo, el Registrador denegará la anotación preventiva del embargo trabado sobre bien no sujeto a menos que del mandamiento resultare que se aseguran deudas no empresariales o profesionales o se tratare de deudas empresariales o profesionales contraídas con anterioridad a la inscripción de limitación de responsabilidad, o de obligaciones tributarias o con la Seguridad Social.

4. En el caso de enajenación a un tercero de los bienes no sujetos se extinguirá respecto de ellos la no vinculación a las resultas del tráfico pudiéndose trasladar la no afección a los bienes subrogados por nueva declaración de alta del interesado”.

La **Resolución de la DGSJFP de 11 de octubre de 2022** ha insistido en que *“El obstáculo registral que supone la existencia de la inscripción de limitación de responsabilidad sobre la finca determina la calificación negativa (artículo 18 de la Ley Hipotecaria), a salvo las excepciones que del propio texto resultan y que deben resultar del título presentado (artículos 72 y 73 de la Ley Hipotecaria).”*

d) Embargo de bienes inscritos con carácter privativo por confesión

El **artículo 144.2 RH**, establece que “cuando se trate de bienes inscritos conforme al art. 95.4 RH el embargo será anotable si la demanda se hubiera dirigido contra el cónyuge a cuyo favor aparezcan inscritos los bienes, sea o no el cónyuge deudor”. En estos casos basta con que la demanda se dirija contra el titular registral del bien; es decir, el cónyuge favorecido por la confesión. Es frecuente sin embargo que el deudor sea precisamente el cónyuge confesante, que ya no es titular registral del bien; en estos casos no puede el procedimiento dirigirse contra este cónyuge no titular registral y ser notificado el titular registral. Es necesario siempre que el titular registral sea demandado; por tanto, en caso de que el deudor sea el cónyuge confesante no titular registral (y no el favorecido por la confesión que sí es titular registral), la demanda ha de dirigirse contra ambos cónyuges.

La **Resolución de 28 de julio de 2015** resume esta doctrina estableciendo que, no puede dejar de reconocerse que ante la indeterminación que se produce en la titularidad del bien confesadamente privativo, lo más respetuoso con el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses, con los principios registrales de tracto y salvaguarda judicial de los asientos del Registro de la Propiedad, y con las exigencias de seguridad del tráfico, sería adoptar la solución que garantizara suficientemente los derechos de todos los interesados tanto si el bien es efectivamente privativo como ganancial, lo que por otra parte aseguraría una posición inatacable de la ejecución. Las consideraciones precedentes ponen de manifiesto que no es suficiente la mera notificación del embargo al cónyuge del deudor para poder trabar el bien confesadamente privativo en procedimiento seguido exclusivamente contra el confesante por deudas que contrajo unilateralmente. Por el contrario, debe demandarse a ambos cónyuges, dirigiendo contra cada uno pretensiones distintas, tal y como posibilita el artículo 538.2.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en línea con la solución adoptada por el artículo 144.2 del Reglamento Hipotecario.

e) Embargo de bienes privativos, anteriormente gananciales

Para el caso de que consten inscritos en el Registro de la Propiedad bienes con carácter ganancial, y posteriormente se inscriba la liquidación de la sociedad conyugal, inscribiéndose así el bien a nombre de uno sólo de los cónyuges con carácter privativo, si se pretenden embargar estos bienes por deudas de aquél cónyuge que no se ha adjudicado el bien, no será anotable el embargo; pues si bien es cierto que los bienes gananciales han de responder de las deudas de cada uno de los cónyuges, sin embargo, si para cuando se decretó el embargo la finca ya aparece inscrita a favor de persona distinta del demandado, el principio de tracto sucesivo impide la práctica de la anotación, además de que el bien ya no es ganancial y no ha de responder de esas deudas. Siempre que la liquidación de gananciales haya producido todos sus efectos por haberse inscrito en el Registro Civil antes de que se decreta la traba. No obsta a ello el hecho de que el bien hubiese sido anteriormente ganancial, pues, razona el Centro Directivo en **Resolución de 18 de febrero de 2002**: 1) no existe en nuestro Derecho una presunción de ganancialidad de las deudas; 2) cuando se ordena la traba y ésta se notifica al cónyuge no deudor titular registral, la sociedad ganancial estaba ya disuelta, y tal disolución, al estar ya inscrita en el Registro Civil, había producido efectos frente a terceros, por lo que no cabía el recurso de acudir a la 48 actualización del manual de buenas prácticas procesales vía del art. 1373 CC para embargar bienes comunes (pues la finca ya no era tal) por deudas de uno de los cónyuges; 3) el hecho de que el mandamiento señale que “los bienes sobre los que se decreta el embargo mantienen su responsabilidad como bienes gananciales” no permite acudir a la posibilidad que permite el párrafo segundo del ap. 4 del art. 144 RH, pues, disuelta la sociedad ganancial, cualquier declaración judicial sobre responsabilidad

de bienes anteriormente comunes por deudas del cónyuge no adjudicatario ha de provenir de un juicio declarativo seguido contra ambos esposos; 4) es evidente que el término “aquella” con que concluye el citado párrafo segundo del art. 144.4 RH hay que referirlo a la liquidación de la sociedad ganancial, y no a la ejecución, pues, aparte de ser ésta la interpretación gramatical y sistemáticamente más correcta, el precepto ha de entenderse en congruencia con la doctrina de la Dirección General, que, como se ha visto, impide anotar el embargo sobre finca inscrita favor de uno de los cónyuges si la traba se ordenó para cuando la disolución de la sociedad conyugal ya había producido efectos frente a terceros.

Así también la **sentencia del Tribunal Supremo en casación nº 608/2022 Civil de fecha 16/09/2022** en la que establece el El Alto Tribunal que el hecho de realizar un ingreso de dinero privativo en una cuenta común no convierte estos fondos en gananciales, por lo que, en el caso de que se disuelva la sociedad, la persona que ha hecho el depósito no tiene derecho de reembolso. Ello salvo expresa reserva o que ese dinero privativo se emplee para hacer frente a necesidades y cargas de la familia o para la adquisición de bienes a los que los cónyuges, de común

acuerdo, atribuyen carácter ganancial; sólo entonces surge un derecho de reembolso a favor de su titular: «Concorre [...] el interés casacional invocado por la recurrente, pues la sentencia recurrida funda sus decisiones en una interpretación de los preceptos aplicables que es contraria a la doctrina de la sala. En síntesis, la razón por la que la Audiencia ha rechazado los reembolsos solicitados es que el dinero en todos los casos se ingresó en una cuenta común sin que la esposa hiciera reserva expresa de un futuro reembolso. La sentencia recurrida infiere que es un indicio concluyente la voluntad de la esposa de aportar con ánimo liberal el dinero privativo como dinero ganancial, lo que excluye el derecho de reembolso. Frente a lo que *argumenta la sentencia recurrida, la demandante ha mantenido desde el inicio del procedimiento que nunca tuvo voluntad de donar, que la voluntad de donar no puede presumirse ni es concluyente el mero hecho de ingresar dinero en una cuenta conjunta, que como empleada de un banco conoce la diferencia entre titularidad de una cuenta y titularidad del dinero, en función de su origen, y sin necesidad de hacer reserva, de modo que por ello debe reconocerse un derecho de reembolso a su favor por el dinero privativo empleado en la compra de bienes gananciales (o parcialmente gananciales) así como del resto del dinero privativo que quedó en una cuenta común en la que se satisfacían gastos de la sociedad. La sentencia 322/2022, de 25 de abril, sintetiza la doctrina de la sala, que está contenida en las sentencias citadas por la recurrente (sentencias de 31 de octubre de 2016, 13 de septiembre de 2017, 27 de mayo de 2019, del pleno), y en otras que se han dictado después de la presentación del recurso en julio de 2019»*

f) Embargo de bienes sujetos a prohibición de disponer

Las prohibiciones de disponer, voluntarias, legales, judiciales o administrativas están admitidas en nuestro Ordenamiento Jurídico, y pueden tener acceso al Registro en los términos de los arts. 26 y 27 LH. En el caso de que hayan accedido al Registro de la Propiedad tales prohibiciones, se plantean tres cuestiones prácticas fundamentales: 1ª) Si tras la prohibición puede anotarse un embargo; 2ª) En el supuesto afirmativo, si en caso de ejecución de tal embargo, podrá o no cancelarse la prohibición; y 3ª) Finalmente, el régimen de inscripción de los actos dispositivos posteriores pero basados en títulos anteriores.

1º.- El hecho de que conste sobre un determinado bien una prohibición de disponer - ya sea de carácter voluntario por haberse ordenado en una previa disposición a título gratuito, ya sea de origen judicial o administrativo por haberse decretado en un procedimiento como medida cautelar - no impide en absoluto que, si se generan deudas por parte del titular registral, pueda el bien ser embargado y anotarse tal embargo en el Registro de la Propiedad.

Lo contrario supondría un grave quebranto de los legítimos intereses de los acreedores, que verían menoscabadas sus expectativas de cobro y vulnerado el principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 del Código Civil.

Por tanto, podrá extenderse anotación preventiva de embargo tras la prohibición de disponer.

2º.- Será en el momento de la ejecución del embargo cuando si se trata de una prohibición de origen voluntario se cancelará tal prohibición con la ejecución, pues se entiende tal prohibición impuesta por el donante o testador como personalísima de quien adquirió por tal título de donación o mortis causa, que no debe afectar a quien legítimamente adquiere en ejecución forzosa derivada de ejecución.

Sin embargo si se trata de una **prohibición de origen administrativo** o judicial, se podrá despachar la ejecución pero habrá de arrastrarse la prohibición, que permanecerá por tanto en el Registro impidiendo que quien adquirió en la ejecución forzosa pueda realizar actos de disposición voluntaria, hasta tanto la misma autoridad judicial o administrativa que ordenó la prohibición de disponer, ordene también su cancelación.

3º.- Respecto de los actos de disposición otorgados con posterioridad a la constancia registral de la prohibición de disponer, se denegará su acceso al Registro en todos los casos, como consecuencia precisamente de la constancia registral de la prohibición.

Ahora bien, si estos actos dispositivos están **basados en títulos de fecha anterior,** así como respecto de los otorgados claramente con anterioridad, habrá que distinguir:

- Si la prohibición de disponer es voluntaria o judicial civil, entonces se podrá despachar el acto.
- En caso de prohibiciones de disponer judicial penal o administrativa, ni siquiera podrá despacharse el documento, debido al superior interés público protegido.

Este criterio deriva de la **RDGRN 28 enero de 2016**: *“Las anotaciones preventivas de prohibición de disponer voluntarias tienen su régimen jurídico en la Ley Hipotecaria (artículos 26, 27 y 42.4.º) y en el Reglamento Hipotecario (artículo 145, pues aunque la dicción literal del precepto se refiera sólo a las anotaciones preventivas y no a las inscripciones, la doctrina y este Centro Directivo extienden el régimen del precepto a las prohibiciones voluntarias), nada se dice de ellas en el Código Civil. Fundamentalmente de estos preceptos cabe deducir: que respecto de los actos dispositivos posteriores a la inscripción de la prohibición de disponer, es claro el cierre registral producido por la prohibición de disponer, excepcionando así lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Hipotecaria (Resoluciones de 27 y 28 de septiembre de 1926, 7 de enero de 1928, 30 de enero de 1931 y 8 de mayo de 1943), con alguna excepción a favor de las ejecuciones judiciales y otras debidas a las particularidades del caso concreto (vid. Resolución de 8 de mayo de 1943).*

En este último sentido, como ha señalado la doctrina de este Centro Directivo en Resolución de 31 de enero de 2013, debe tenerse en cuenta que la prohibición de disponer sólo impide las enajenaciones voluntarias del titular registral. En este sentido la Resolución de 13 de abril de 2012 dice así: «La responsabilidad universal patrimonial tiene una evidente función estimuladora del cumplimiento voluntario y de garantía «a priori», en cuanto que advierte al deudor y asegura al acreedor que su satisfacción se procurará a costa de cualquier bien de aquél, salvo los estrictamente excluidos por la Ley misma. Esta función quedaría eliminada si se admitiese la inejecutabilidad de los bienes sujetos a prohibición de disponer. En este sentido, hay que recordar que la subasta judicial en el ámbito de los procesos de ejecución pertenece al campo del Derecho procesal y no al del Derecho privado, toda vez que suele reputarse la subasta judicial como acto procesal de ejecución consistente en una declaración de voluntad del juez, transmitiendo coactivamente al rematante o adjudicatario, en virtud de su potestad jurisdiccional, determinados bienes afectos a la ejecución».

En cuanto a los actos dispositivos anteriores a la inscripción de la prohibición de disponer debe estarse a lo dispuesto en el artículo 145 del Reglamento Hipotecario punto en el que debe tenerse en cuenta que la prohibición de disponer no excluye la validez sustantiva de las enajenaciones anteriores a la prohibición, motivo por el cual hay Resoluciones (6, 7, 8 y 18 de abril de 2005) que sostienen que el «efecto de cierre registral viene claramente determinado por el tenor del artículo 145 del Reglamento Hipotecario, que lo restringe a los actos dispositivos que se hayan realizado con posterioridad a la práctica de la misma anotación; no respecto de los anteriores». Sin em-

bargo esta posición no ha sido unívoca y en Resoluciones de 8 de mayo de 1943 ó 28 de noviembre de 2008 se aplica con rigurosidad el principio de prioridad y el artículo 17 de la Ley Hipotecaria vedando el acceso a todos los actos que intenten acceder al Registro con posterioridad a la inscripción o anotación de la prohibición de disponer.

En las prohibiciones voluntarias prevalece la finalidad de evitar el acceso al Registro del acto dispositivo realizado por quien carece de poder de disposición para ello al no habersele transmitido la facultad dispositiva. Si cuando otorgó el acto afectado por la prohibición de disponer no tenía limitada su poder de disposición el acto fue válido y debe acceder al Registro a pesar de la prioridad de la prohibición de disponer, aunque se entiende que la inscripción del acto anterior no implica la cancelación de la propia prohibición de disponer, sino que ésta debe arrastrarse (vid. las Resoluciones de 8 de junio de 2010 y 3 de agosto de 2011). Esta es la doctrina de este Centro Directivo (Resolución de 2010, citada) al acoger una solución que podríamos denominar ecléctica, en el sentido de que, por un lado, se entiende que, en la medida en que el artículo 145 del Reglamento Hipotecario impide el acceso registral de los actos dispositivos realizados posteriormente (salvo los que traen causa de asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación), ello presupone, «a sensu contrario», que no impide los realizados con anterioridad -conclusión que resulta también, como se ha indicado, de la aplicación de la regla general que para las anotaciones dicta el artículo 71 de la propia Ley Hipotecaria-, sin embargo, por otro lado, se estima que tal inscripción no ha de comportar la cancelación de la propia anotación preventiva de prohibición, sino que ésta se arrastrará.

Aunque ha de tenerse en cuenta que, como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 22 de febrero de 1989, haciéndose eco de las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1912 y 22 de marzo de 1943 y Resoluciones de este Centro Directivo de 7 de enero de 1928 y 7 de febrero de 1929 el rigor normativo, sin embargo, ha sido objeto de matización cuando se trata de actos de disposición o enajenación posteriores a la prohibición pero extraños a la voluntad del titular afectado por la anotación, es decir cuando vienen impuestos en procedimientos judiciales o administrativos de apremio u otros que impongan una condena o conducta sobre el bien o derecho sometido a la prohibición de disponer o enajenar. Así se estableció en la Resolución de este Centro Directivo de 22 de febrero de 1989, al considerar en el supuesto de solicitud de anotación de embargo, constando inscrita una prohibición de disponer, que «por todo lo anterior ha de concluirse que la seguridad económica del deudor no puede mantenerse a costa de tan considerables quebrantos para la organización jurídica de la, colectividad, debiendo restringirse al efecto de las prohibiciones de disponer a una pura exclusión de la facultad de disponer libre y voluntariamente del derecho en cuestión pues aun implicando una relativa amortización, contra el principio general de libre tráfico de los bienes, sólo compromete el interés particular del titular sin repercusión directa y apreciable sobre el orden público y sin que quepa estimar la alegación de que

con tal interpretación resultan aquellas fácilmente burladas e inoperantes por la vía de la simulación de deudas y de las connivencias procesales, pues las normas no deben ser interpretadas desde la exclusiva perspectiva de su eventual incumplimiento (artículo 3 del Código Civil), no pueden desconocerse los remedios jurídicamente arbitrados a tal efecto (artículos 6 y 7 del Código Civil), ni pueden menospreciarse los intereses generales en aras de la consecución de fines particulares (artículo 1255 del Código Civil)»

Las prohibiciones de disponer judiciales ordenadas en procesos civiles tienen su régimen jurídico en los mismos preceptos que las voluntarias, pero han de añadirse las normas procedimentales de la Ley de Enjuiciamiento Civil (fundamentalmente los artículos 726 y 727). La prohibición de disponer pasa a ser una medida cautelar más, con mayor eficacia que la acción de rescisión, por la limitación de facultad dispositiva que supone para el deudor.

*Su regulación es la misma que corresponde a las prohibiciones de disponer voluntarias. Tampoco en éstas cabe la cancelación de oficio de la anotación preventiva, tanto porque la inscripción posterior del título anterior no priva de su eficacia a la anotación, cuanto porque solo el juez puede ordenar la cancelación (artículo 83 Ley Hipotecaria). No obstante no debe olvidarse que, como puso de relieve la Resolución de este Centro Directivo de 24 de octubre de 2012, la anotación preventiva decretada por el órgano judicial es una medida cautelar que tiene por finalidad garantizar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria, teniendo el órgano judicial amplia libertad para determinar su alcance y contenido, conforme al artículo 735.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, correspondiendo al órgano judicial determinar el alcance la medida cautelar. Repárese, como decía la tantas veces citada Resolución de 8 de junio de 2010, en que las medidas cautelares enumeradas en el artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil son una enunciación no exhaustiva de las posibles, pues éstas no constituyen un supuesto de «*numerus clausus*», antes al contrario. Por ello, junto con las medidas específicas enumeradas en los diez apartados de dicho precepto, hay otras innominadas, sujetas en su admisibilidad exclusivamente al cumplimiento de los requisitos del artículo 726. Y entre estas, también como supuesto subsumible en el número 6 del artículo 727 (relativo a «*otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución*») pueden incluirse la de la prohibición de inscribir, pues no es lo mismo prohibir disponer que prohibir inscribir, en cuyo último caso es claro que la consecuencia será el del cierre del Registro también para los actos dispositivos anteriores a la anotación.*

En las prohibiciones de disponer decretadas en procesos penales y en expedientes administrativos se aplica por este Centro Directivo el principio de prioridad establecido en el artículo 17 frente a la interpretación más o menos literal y laxa del artículo 145 del Reglamento Hipotecario en las prohibiciones voluntarias y derivadas de procedimientos civiles, provocando así el cierre registral incluso cuando se trata de actos

anteriores a la prohibición. No cabe duda que tanto en las prohibiciones decretadas en procedimientos penales como en las administrativas existe cierto componente de orden público que no puede ser pasado por alto pues la seguridad económica de los deudores no debe prevalecer sobre superiores intereses de los ciudadanos como pueden ser los penales o los urbanísticos.

También ha de tenerse en cuenta la distinta finalidad que cumple la prohibición de disponer en cuanto a la tutela de intereses públicos y privados. Así, la prohibición de disponer voluntaria puede cumplir funciones de garantía (vid. Ley 482 del Fuero Nuevo de Navarra), de tutela (hasta que los hijos lleguen a determinada edad), para lograr la plena satisfacción de la voluntad del beneficiario de la prohibición, garantizar el resultado de un procedimiento o la caución del mismo, etc. En todos estos supuestos cabe prescindir de la prohibición de disponer por voluntad de quien la estableció y, sobre todo, no se puede eludir la responsabilidad patrimonial universal de quien impuso la prohibición mediante la misma. Por ello la prohibición de disponer no obsta para el embargo posterior a la inscripción de la prohibición de disponer incluso para la adjudicación derivada de la ejecución del mismo (vid. Resoluciones de este Centro Directivo de 29 de diciembre de 1977 y 22 de febrero de 1989; más restrictiva la de 5 de septiembre de 1974).

En los procedimientos penales y administrativos (vid. Resoluciones de 7, 8 y 18 de abril de 2005 y 28 de octubre de 2015) lo que quiere garantizarse es el cumplimiento de intereses públicos o evitar la defraudación del resultado de la sentencia penal o las responsabilidades que de ella puedan derivar.

En los primeros supuestos (prohibiciones voluntarias) el legislador y quienes aplican la ley pueden ser más permisivos admitiendo el acceso al Registro de derechos derivados de otros inscritos o anotados antes de la prohibición de disponer, mientras que en los segundos (prohibiciones judiciales en garantía de intereses públicos), la más alta preponderancia y consideración de su finalidad inducen a una mayor rigidez traducida en el cierre registral. Y es que en estas últimas la prohibición de disponer no trata de impedir la disponibilidad del derecho por parte de su titular, desgajando la facultad dispositiva del mismo, cual ocurre con las voluntarias, sino que tiende a asegurar el estricto cumplimiento de la legalidad administrativa o el resultado del proceso penal.

La anotación preventiva de prohibición de disponer sustituye con ventaja en ocasiones a la anotación de querrela y es a través de esta prohibición como pueden garantizarse las responsabilidades pecuniarias del procedimiento (artículos 589 y 590 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) al amparo del generosamente interpretado artículo 13 de la Ley procedimental penal para conseguir la tutela efectiva del artículo 24 de la Constitución Española. Ello se consigue exclusivamente a través del cierre registral absoluto propiciado por el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, pues de otra forma no podría detenerse el alzamiento de bienes, cuya reparación civil no se consigue a través

de indemnización de daños y perjuicios, sino por medio de la restitución de la cosa. Del mismo modo, sin cierre registral, mal podría llevarse a cabo en supuestos como el presente la realización de efectos judiciales que previenen los artículos 367 bis y 367 quater de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Si la prohibición de disponer ocasionara grandes perjuicios al perjudicado por ella, siempre le cabrá al afectado la posibilidad de solicitar del juez el alzamiento de la media y su cancelación, mientras que si quiere alzar bienes o impedir la realización de efectos judiciales y no se encuentra con la prohibición de disponer, al juzgado y al interés público les será harto inconveniente atraer al proceso los bienes de los que el imputado no debió disponer. Y es que se halla también justificada la postura que se mantiene por la fundamental razón de que la orden prohibitiva del juez más bien va dirigida en estos casos a evitar el acto ilegal o ilícito que a decretar su nulidad, y por la conveniencia de negar la entrada en los libros hipotecarios a las enajenaciones del imputado.

Abunda sostener el criterio de la registradora el hecho de que al tiempo de la firma de la escritura cuyo acceso al Registro se deniega, ya estuviera iniciado el procedimiento penal contra el enajenante, sin que conste en el expediente la fecha de la resolución judicial ordenando la prohibición de disponer y la tardanza en la presentación de la escritura de venta (casi ocho meses). No se olvide que el Registro (artículo 32 de la Ley Hipotecaria) sólo protege a quienes acuden a él y el adquirente soslayó la diligencia en la inscripción que habría excluido los problemas que ahora habrá de resolver, probablemente, en sede judicial”.

Reiterando el mismo criterio la **RDGRN 9 junio 2017**, para poner de manifiesto “*que en el caso de anotaciones de prohibiciones de disponer decretadas en procesos penales y en expedientes administrativos no cabe duda que tanto en las prohibiciones decretadas en procedimientos penales como en las administrativas existe cierto componente de orden público que no puede ser pasado por alto pues la seguridad económica de los deudores no debe prevalecer sobre superiores intereses de los ciudadanos como pueden ser los penales o los urbanísticos.*”

Por último señalar que la **resolución de 13 abril 2012** prescribe que la prohibición de disponer impuesta por la percepción de ayudas oficiales para la compra de una vivienda de promoción pública no impide la inscripción del auto de adjudicación en procedimiento de ejecución de una hipoteca constituida con posterioridad a dicha prohibición. Ahora bien, la prohibición seguirá vigente mientras no se cumplan los requisitos legales que posibiliten su cancelación.

g) Embargo de bienes de personas sujetas a un régimen económico matrimonial extranjero

La cuestión ha sido resuelta una vez que la Ley 13/2012 introdujo un **párrafo sexto al art. 144 RH**; de modo que en todo caso, cuando se trate de embargar bienes

inscritos a favor de personas sujetas a un régimen económico matrimonial extranjero, con independencia de cuál pudiera ser ese régimen o de los requisitos según el mismo, será indispensable demandar al cónyuge deudor y notificar al otro cónyuge, pero sin necesidad de probar entonces el derecho extranjero ni ningún requisito adicional.

Deriva así la cuestión claramente tras la antedicha reforma del vigente art. 144.6° RH, así como de copiosas resoluciones de la DGRYN, entre otras la de **10 de diciembre de 2014**: *“Como ha señalado esta Dirección General (cfr. Resolución de 26 de febrero de 2008) si bien el Registro, con carácter general, debe expresar el régimen jurídico de lo que se adquiere, y, en este sentido, la regla del artículo 51 del Reglamento Hipotecario exige que se haga constar el régimen económico matrimonial, la práctica y la doctrina de este Centro Directivo primero, y el artículo 92 del Reglamento Hipotecario desde la reforma de 1982 después, entendieron que lo más práctico, en el caso de adquirentes casados cuyo régimen económico matrimonial estuviera sometido a una legislación extranjera, era entender no necesario expresar el régimen en la inscripción («con indicación de éste si constare» expresa la disposición in fine de ese precepto reglamentario), en el momento en que el bien adquirido con sujeción a un régimen económico matrimonial extranjero sea objeto de un acto de disposición no es posible mantener la indeterminación y en consecuencia debe acreditarse el contenido y la vigencia del Derecho extranjero concreto aplicable al caso. Como ya ha indicado este Centro Directivo en diversas Resoluciones (cfr. Resoluciones de 3 de enero de 2003, 26 de febrero de 2008 y 15 de julio de 2011) el singular régimen de constancia del régimen económico matrimonial de los cónyuges extranjeros en la inscripción de los bienes y derechos que adquieren, previsto en el artículo 92 del Reglamento Hipotecario difiere el problema para el momento de la enajenación posterior, pues en tal momento es preciso el conocimiento del Derecho aplicable al caso concreto, en cuanto a las reglas que disciplinan el régimen de disposición del bien y requisitos que el mismo impone. Dicho régimen no se aplicará, según el criterio sentado en las citadas Resoluciones, si la enajenación o el gravamen se realizan contando con el consentimiento de ambos cónyuges (enajenación voluntaria), o demandando a los dos o notificando (enajenación forzosa).*

Cuando se inscribe un bien perteneciente a persona casada extranjera, «con sujeción a su régimen económico matrimonial» (artículo 92 del Reglamento Hipotecario), se está haciendo remisión a la legislación extranjera; y, entre los diferentes supuestos que pueden concurrir en dicha legislación, cabe la posibilidad de que exista un régimen de comunidad.

Con anterioridad a la Ley de 26 de diciembre de 2012, los supuestos de embargo de bienes inscritos a nombre de ciudadanos extranjeros, con arreglo a su régimen económico matrimonial, planteaban el problema de si era necesaria la demanda o, al menos la notificación al cónyuge, y este Centro Directivo entendió que era preciso

dicho requisito, en Resoluciones como las de 28 de agosto de 2008 y 21 de enero de 2011, citadas en los precedentes vistos.

La Ley de 26 de diciembre de 2012, introduce el apartado 6 del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, que se refiere al embargo de bienes de estos ciudadanos extranjeros, cuando aparezcan inscritos a su favor con sujeción a su régimen económico matrimonial, y exige que en tales casos el cónyuge del titular sea demandado, o al menos que se le notifique el embargo.

No cabe oponer a este precepto el hecho de que la publicidad registral no identifique al cónyuge, pues, aunque así fuere, sí publica su existencia y régimen jurídico, y sólo por ello, justifica la aplicabilidad del artículo 144.6 del Reglamento Hipotecario. La regla general de nuestro sistema registral, proclamada como manifestación del principio de especialidad registral, exige que esté claramente determinada la extensión de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad (artículo 51.6 del Reglamento Hipotecario). Esta regla está ciertamente flexibilizada para los supuestos de inscripción de bienes a favor de adquirentes casados sometidos a legislación extranjera, donde no se precisa la acreditación «a priori» del régimen económico-matrimonial, bastando que la inscripción se practique a favor del adquirente o adquirentes casados, haciéndose constar en la inscripción que se verificará con sujeción a su régimen matrimonial, con indicación de este si constare (artículo 92 del Reglamento Hipotecario). Lo cierto es que la legitimación registral no se extiende a cuál sea el régimen matrimonial aplicable en los casos de inscripciones practicadas conforme al régimen resultante del citado precepto reglamentario. Esto obliga a una acreditación «a posteriori» del Derecho extranjero y, en particular, de la capacidad y poder de disposición de los cónyuges de nacionalidad extranjera para realizar los actos dispositivos sobre los bienes o derechos inscritos en tal forma.»

h) Embargo de bienes del causante por deudas del heredero del titular registral

La materia referente a la herencia yacente y a su posible embargo lo estudiaremos igualmente en un epígrafe específico de este Manual, debido a su importancia práctica y a la reiterada doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública a considerar.

No obstante, podemos señalar aquí como un supuesto específico, la posibilidad también de embargar bienes de un causante por deudas del propio heredero, debiendo distinguirse:

1º- Si el heredero está determinado, en cuyo caso además de acreditarse ante el Registro el fallecimiento del causante y la cualidad de heredero, habrá de dirigirse el procedimiento contra este heredero.

2º.- Si el heredero está indeterminado, en cuyo caso se aplicará la doctrina relativa a la herencia yacente (demanda a alguno de los posibles herederos, Abogado del Estado).

A este respecto hemos de partir del **artículo 166 RH**: “Las anotaciones preventivas se practicarán en la misma forma que las inscripciones y contendrán las circunstancias determinadas en general para éstas, haciendo constar, además, las siguientes:

- 1.ª Si se pidiese anotación preventiva de embargo en procedimientos seguidos contra herederos indeterminados del deudor, por responsabilidades del mismo, se expresará la fecha del fallecimiento de éste. Cuando el procedimiento se hubiese dirigido contra herederos ciertos y determinados del deudor, también por obligaciones de éste, se consignarán, además, las circunstancias personales de aquéllos.

Si las acciones se hubieren ejercitado contra persona en quien concurra el carácter de heredero o legatario del titular, según el Registro, por deudas propias del demandado, se harán constar las circunstancias del testamento o declaración de herederos y de los certificados del Registro General de Actos de Ultima Voluntad y de defunción del causante. La anotación se practicará sobre los inmuebles o derechos que especifique el mandamiento judicial en la parte que corresponda al derecho hereditario del deudor”.

Destacando aquí la doctrina de la **Resolución DGRN de 11 de octubre de 2016**, en el siguiente sentido: “Como señaló la Resolución de 9 de julio de 2011, convendría a este respecto recordar que la calificación del registrador del tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) será distinta en cada uno de los supuestos siguientes: a) procesos ejecutivos por deudas del titular registral, fallecido antes o durante el procedimiento; b) procesos ejecutivos por deudas de los herederos ciertos y determinados del titular registral, y c) procesos ejecutivos por deudas de herederos indeterminados –herencia yacente– del titular registral.

A) Para tomar anotación preventiva del embargo en caso de procesos ejecutivos por deudas del titular registral, fallecido durante el procedimiento, deberá acreditarse al registrador que se demandó al titular registral, que ha fallecido y que se ha seguido la tramitación con sus herederos, por sucesión procesal conforme al artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Si se ha producido el fallecimiento del titular registral antes de iniciado el procedimiento, y éste se sigue por deudas de aquél, además del fallecimiento deberá acreditarse al registrador, si los herederos fueran ciertos y determinados, que la demanda se ha dirigido contra éstos indicando sus circunstancias personales (artículo 166.1.ª, párrafo primero, del Reglamento Hipotecario), sin que proceda

en este caso aportar los títulos sucesorios. Si los herederos fueran indeterminados se abordará posteriormente la circunstancia relativa a la herencia yacente.

B) Si se ha producido el fallecimiento del titular registral antes del iniciado el procedimiento, y éste se sigue por deudas de herederos ciertos y determinados, además del fallecimiento deberá acreditarse al registrador que la demanda se ha dirigido contra éstos, indicando sus circunstancias personales y acompañando los títulos sucesorios y el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad (artículo 166.1.ª, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario). En definitiva, deberá acreditarse su condición de herederos del titular registral.

C) En caso de procesos ejecutivos por deudas del causante siendo sus herederos indeterminados, o por deudas de estos herederos indeterminados -herencia yacente-, será preciso, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo, o bien que se acredite en el mandamiento que se ha dado emplazamiento a alguno de los posibles llamados a la herencia, o bien que se ha procedido al nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente “.

6. PRÓRROGA. CADUCIDAD Y CANCELACIÓN DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO. REFERENCIA AL ARTÍCULO 210 LH y A LA STS 4 MAYO 2021

La cancelación de la anotación de embargo puede tener lugar por su simple **CADUCIDAD**, transcurridos cuatro años desde la fecha de la propia anotación o nota marginal de haberse expedido certificación de dominio y cargas si no se ha presentado durante esta vigencia mandamiento de prórroga, en cuyo caso el registrador, de oficio, al practicar cualquier asiento relativo a la finca o expedir certificación, de acuerdo con los art.353.3 RH y 86 LH, procederá a la cancelación de la anotación por caducidad.

En cuanto a la PRÓRROGA, de acuerdo al **artículo 86 LH**, y la **STS 4 mayo 2021**, las anotaciones preventivas pueden ser prorrogadas tantas veces sea preciso, siempre que el mandamiento de prórroga se presente en el Registro de la Propiedad dentro del plazo de vigencia de los cuatro años de la anotación o nota marginal de haberse expedido certificación de dominio y cargas. Y teniendo en cuenta que las anotaciones sólo se prorrogan por mandamientos de prórroga o expediciones de certificación, sin que otras posibles incidencias del procedimiento como ampliaciones, etc. equivalgan a la prórroga, y sin perjuicio de lo señalado a continuación para las conversiones. En concreto la DGRN en Resoluciones de 28 de julio de 2015 y 11 de enero de 2017 han precisado que no implican prórroga la ampliación de cantidades por nota al margen, la modificación de la inicial anotación preventiva de embargo.

Respecto, al título hábil para la práctica de la prórroga de la anotación preventiva, si al practicar un embargo el título lo constituye el Decreto acompañado

del mandamiento, en este caso el título hábil debe ser la diligencia de ordenación acompañada del mandamiento, respetándose así el principio de titulación auténtica y entendiendo el mandamiento como un complemento formal del título que causa inmediatamente el asiento, que sería la diligencia de ordenación. Así además se respetaría el tenor del art. 165 RH, que, al regular la práctica del embargo, se refiere a la inserción literal de la resolución que lo ordena. Sin embargo, los Letrados de la Administración de Justicia entienden suficiente el mandamiento de prórroga en orden a la práctica de ésta, mientras que los Registradores consideran que el mandamiento que constituye el acto de comunicación en ningún caso puede suplir el título que fundamenta el asiento a practicar, cuál debe ser la diligencia de ordenación.

Para el supuesto de la transmisión del crédito y mandamiento ordenando prórroga con el mismo número de procedimiento, pero *a instancia de acreedor distinto (sucesión procesal)*, no compete al registrador exigir la acreditación de tal cambio de acreedor, pues entiende la DGRN que tal apreciación de legitimación corresponde y ya habrá sido valorada por el Letrado de la Administración de Justicia. Así lo ha puntualizado la **resolución de 1 de octubre de 2014**, señalando que *“para resolver la cuestión debe partirse de que, por medio de la anotación preventiva de embargo, lo que accede al registro no es el crédito que motivó el embargo, sino el embargo mismo, la medida cautelar y tiene por objeto preservar el buen fin de la ejecución, impidiendo que adquirentes posteriores al embargo puedan hallarse protegidos por la fe pública registral cuando la adjudicación se realice (cfr. R. 11-9-2006). Por ello, corresponde al juez apreciar la sucesión procesal del demandante (art. 540 de la Ley de Enjuiciamiento civil), por lo que no debe haber obstáculo para practicar la prórroga de la anotación de embargo, ni para la expedición de la certificación de dominio y cargas del art. 656 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ni para la inscripción del resultado del procedimiento de ejecución aunque la adjudicación se verifique a favor del cesionario, sin necesidad de asiento previo a favor de este, a modo de tracto sucesivo, por cuanto, como ha quedado expresado, lo que accede al registro es la medida cautelar ordenada en el proceso de ejecución”*.

No constituye obstáculo a la práctica de una prórroga de embargo ordenada por un juzgado de instancia, que con posterioridad a la misma conste anotado un concurso. La RDGRN de 6 de junio de 2013, aclaró que el hecho de que se declare el concurso no implica que se levanten los embargos preexistentes, sin perjuicio de los efectos que se produzcan sobre dichos procedimientos de ejecución singular. Por ello no hay obstáculo para practicar una anotación de prórroga de otra anotación de embargo anterior a la constancia registral de la declaración de concurso.

Hay que reseñar la **excepcionalidad de las anotaciones preventivas prorrogadas antes de la entrada en vigor de la LEC 1/2000 de 7 de enero, -esto es, antes de 7 de enero de 2001-**, pues fue tal Ley la que modificó el art. 86 LH para introducir la

posibilidad de sucesivas posteriores prórrogas. Con anterioridad a esta redacción, las anotaciones preventivas una vez extendidas tenían una duración indefinida hasta tanto no se ordenara por mandamiento judicial firme su cancelación, a tenor del art. 199.2º RH. Por lo que, con relación al Registro de la Propiedad, habrá de tenerse en cuenta que cuando respecto a una anotación de embargo resulte anotada una prórroga con fecha anterior al 7 de enero de 2001, entonces no podrá cancelarse de oficio tal anotación, sino cuando se ordene por la Autoridad Judicial o hayan transcurrido veinte años desde el último asiento relativo a la anotación y así se solicite expresamente, de acuerdo con la doctrina de la DGSJFP que entiende aplicable a la cancelación de estas anotaciones o cualesquiera otras el art. 210 .8 LH .

Así lo ha manifestado la DGSJFP en **Resolución de 22 de noviembre de 2019**, estableciendo que: *“el texto del artículo 86, apartado primero, de la Ley Hipotecaria que estuvo vigente hasta el día 8 de enero de 2001 venía a establecer que las anotaciones preventivas, cualquiera que fuera su origen, caducaban a los cuatro años, salvo aquéllas que tuvieran señalado un plazo más breve. No obstante, a instancia de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron, se permitía una única prórroga por un plazo de cuatro años más. La existencia de esta prórroga única de cuatro años venía provocando especiales problemas en el caso de las anotaciones preventivas judiciales, por lo que en la reforma reglamentaria de 1959 se consideró que debían mantener su vigencia durante toda la vida del proceso, teniendo en cuenta que la duración de éste no es previsible, e incluso que puede tener una duración superior a los cuatro años. Por otro lado, la introducción del párrafo segundo del artículo 199 del Reglamento Hipotecario supuso la prórroga indefinida de estas anotaciones preventivas judiciales hasta que se dictara resolución firme en el proceso en que se hubieran adoptado, de manera que no caducaban por transcurrir el plazo de cuatro años. En este sentido se expresa la Exposición de Motivos del Decreto de 17 de marzo de 1959, donde puede leerse: «La prórroga de vigencia de las anotaciones preventivas ordenadas por la autoridad judicial en determinadas circunstancias estaba impuesta por la experiencia procesal y era unánimemente solicitada para impedir que la caducidad de tales asientos se convirtiera en arma inadmisibles de litigantes de mala fe». Esta finalidad fue asumida con claridad por este Centro Directivo en Resoluciones de 25 de septiembre de 1972, 24 y 25 de mayo de 1990, 11 de abril de 1991, 29 de mayo de 1998, 6 de marzo de 1999 y 6 de mayo de 2000, entre otras muchas.*

La nueva redacción del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, en virtud de la disposición final novena de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, incorpora en este punto una importante innovación: la posibilidad de solicitar, no una única prórroga, sino prórrogas sucesivas. En este sentido, para evitar la caducidad, se hace necesario solicitar sucesivas prórrogas de todas las anotaciones preventivas, incluidas las judiciales, sin que se pueda entender que éstas, una vez prorrogadas, no caducan hasta que así lo

ordene expresamente la autoridad que las decretó. Desde esta perspectiva, el párrafo segundo del artículo 199 del Reglamento Hipotecario debe considerarse derogado.

Ocurre, sin embargo, que desde el punto de vista de Derecho transitorio, en el momento de entrar en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil, existían numerosas anotaciones preventivas, prorrogadas muchos años antes, sobre las que podía dudarse si iban a continuar o no en dicha situación de prórroga indefinida. Esta es la cuestión principal que se plantea en el presente recurso.

Todo cambio legislativo plantea el problema de decidir por qué legislación deben regirse los actos realizados y las situaciones creadas bajo el imperio de la antigua ley, cuyos efectos todavía persisten en el momento de entrar en vigor la ley nueva. Eso es lo que ocurría con las anotaciones preventivas judiciales prorrogadas antes de la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no contempló expresamente el problema. No obstante, cabía interpretar, aplicando los principios que inspiran la disposición transitoria séptima de la Ley 1/2000, que las anotaciones practicadas antes de entrar en vigor la ley debían seguirse rigiendo por la legislación anterior, aunque podría pedirse y obtenerse su revisión y modificación con arreglo al nuevo artículo 86 de la Ley Hipotecaria. Aun teniendo en cuenta este principio, parecía dudosa la solución a adoptar en cuanto a las anotaciones prorrogadas judicialmente antes de la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, regidas por el artículo 199.2.º del Reglamento Hipotecario. Así cabía interpretar que tales anotaciones prorrogadas ya no estaban sujetas a prórroga indefinida, sino que transcurridos los primeros cuatro años, debía solicitarse una nueva prórroga. Lo que ocurre es que en ese momento (el de entrada en vigor de la Ley 1/2000) podían existir prórrogas judiciales que hubieran durado ya cuatro años, de manera que una interpretación rigurosa de este principio obligaría a solicitar la prórroga en el mismo momento de entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entendiéndose caducadas en caso contrario.

Con el objeto de resolver estos problemas de Derecho transitorio, se dictó la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de diciembre de 2000, aclarada por la de 30 de noviembre de 2005. Se consideró derogado el artículo 199.2.º del Reglamento Hipotecario, con base a lo cual se determinó lo siguiente: «el principio general del Derecho del carácter no retroactivo de las normas, salvo que en ellas se disponga lo contrario, recogido en el artículo 2.3 del Código Civil significa que las anotaciones preventivas prorrogadas en virtud de mandamiento presentado en el Registro de la Propiedad antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, esto es, antes del 8 de enero de 2001, deben regirse por la legislación anterior. Por el contrario, las anotaciones preventivas prorrogadas en virtud de mandamiento presentado en el Registro de la Propiedad una vez en vigor la nueva redacción del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, caducarán automáticamente una vez transcurrido el plazo por el que se haya ordenado la prórroga, computado desde la fecha de la anotación misma de prórroga,

pudiendo practicarse sucesivas ulteriores prórrogas en los mismos términos». A ello se añade en el punto VI: «Con relación a las anotaciones preventivas prorrogadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, no será necesario, por tanto, ordenar nuevas prórrogas, ni procederá practicar asiento alguno en el Registro de la Propiedad caso de que a pesar de todo se libre mandamiento de prórroga».

El fundamento del criterio interpretativo de este Centro Directivo fue incrementar la seguridad jurídica, de tal manera que las diversas situaciones posibles en el momento de entrar en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil no ofrecieran dudas. De esta manera, podían plantearse tres posibilidades diferentes. En primer lugar, la de aquellas anotaciones preventivas que se solicitasen a partir de la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que quedaban sujetas al artículo 86 de la Ley Hipotecaria en su nueva redacción, es decir, sometidas a un plazo de caducidad de cuatro años, siendo susceptibles de prórrogas sucesivas. En segundo lugar, estaban las anotaciones preventivas practicadas antes de entrar en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se sometían a este mismo régimen, es decir, caducaban a los cuatro años, pero admitían prórrogas sucesivas con arreglo al nuevo régimen, y no una única prórroga como ocurría con anterioridad. Finalmente estaba el caso de las anotaciones preventivas prorrogadas antes de entrar en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este tercer supuesto, siendo la prórroga, y no la anotación, lo que se había practicado antes de entrar en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil, la solución adoptada es que continuaran rigiéndose por la anterior legislación, aplicándose lo dispuesto en el artículo 199.2.º del Reglamento Hipotecario, considerándose por tanto la prórroga indefinida, sin necesidad de solicitar su renovación a los cuatro años.

En definitiva, con la interpretación sentada por la Instrucción de 12 de diciembre de 2000, aclarada por la Resolución 30 de noviembre de 2005, quedó claro que, para las anotaciones preventivas prorrogadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, no era necesario ordenar nuevas prórrogas y que no cabe su cancelación por caducidad. Por el contrario, si la prórroga se ha decretado expresamente y presentado en el Registro con posterioridad a la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuatro años, podrá cancelarse por caducidad cuando transcurra el plazo de prórroga sin que se haya vuelto a prorrogar. Criterio que ha sido confirmado en numerosas Resoluciones de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos»), dándose ahora por reproducidas, sin que proceda ahora recogerlas de nuevo en toda su extensión.

En conclusión, de los antecedentes fácticos expuestos resulta, tal y como indica la nota de calificación, que la anotación fue objeto de prórroga con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva redacción del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, por lo que queda sometida a prórroga indefinida en los términos del artículo 199.2.º del Reglamento Hipotecario, de manera que no cabe la cancelación por caducidad de la misma, sin perjuicio de que, una vez transcurridos seis meses, computados desde la

emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas, se pueda solicitar su cancelación.

Finalmente cabe señalar que en última instancia será aplicable el artículo 210 de la Ley Hipotecaria cuando dice: «Las inscripciones de hipotecas, condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, cuando no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada, podrán igualmente cancelarse a instancia de cualquier interesado cuando hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía». Al tratarse el embargo de una traba de bienes para garantizar el pago de una obligación y tener eficacia real a través de la anotación de embargo, le podría ser de aplicación este precepto».

También podrá procederse a su cancelación como consecuencia de SU PROPIA EJECUCIÓN y presentación del decreto de adjudicación, que se estudiará con motivo de la ejecución.

Es además causa de cancelación la EJECUCIÓN DE UNA CARGA PREFERENTE que lleve consigo la PURGA DE CARGAS POSTERIORES, señaladamente una hipoteca u otro embargo anterior. No ofrece duda al respecto el régimen jurídico derivado de los siguientes preceptos:

Artículo 674 LEC: “A instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación. Asimismo, el Letrado de la Administración de Justicia mandará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en el artículo 656, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados. También se expresarán en el mandamiento las demás circunstancias que la legislación hipotecaria exija para la inscripción de la cancelación. A instancia de parte, el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas se remitirán electrónicamente al Registro o Registros de la Propiedad correspondientes”.

Artículo 175.2 RH: “Cuando, en virtud del procedimiento de apremio contra bienes inmuebles se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones posteriores a la correspondiente anotación de embargo, aunque se refieran a enajenaciones o gravámenes anteriores y siempre que no estén basadas en derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación del embargo y no afectados por ésta. La cancelación se practicará a instancia del que resulte ser dueño de la finca o derecho, con sólo presentar mandamiento ordenando

la cancelación, expedido de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Teniendo en cuenta que en el supuesto de ejecución de carga preferente, sin embargo, si la carga preferente que motiva la ejecución consiste en una anotación de embargo que hubiera caducado cuando llega al Registro tal ejecución, entonces pierde su virtualidad cancelatoria; esto es, en este caso, cuando la anotación preferente que motiva una ejecución ha caducado en el momento de presentarse en el Registro de la Propiedad el testimonio de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas derivado de esa anotación, no se puede proceder a cancelar cargas posteriores. Así, **Resoluciones de 19, 20 y 24 de julio de 2017**, entienden que *“Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «ipso iure» una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre ellos la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular, y que permite la inscripción de un bien con cancelación de cargas posteriores a favor del adjudicatario, que ha adquirido en el procedimiento del que deriva la anotación, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.ª del Reglamento Hipotecario, si al tiempo de presentarse aquél en el Registro, se había operado ya la caducidad. Y ello porque como consecuencia de ésta, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes (cfr. Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002). De otro modo: caducada la anotación, como acontece en el caso, no es posible obtener el trasvase de prioridad en detrimento de las cargas posteriores, debiendo la registradora denegar la inscripción del mandamiento en que dicha cancelación se pretenda. El artículo 175 del Reglamento Hipotecario prevé la posibilidad de cancelación, como consecuencia de la ejecución del embargo trabado, si bien dicha virtualidad cancelatoria sólo surte sus efectos mientras dicha anotación conste vigente (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de octubre de 2010 y artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Aunque a la fecha de adjudicación estuviese vigente la anotación, la resolución judicial no implica prórroga del plazo de vigencia de la anotación y debe estarse a la fecha de su presentación en el Registro de la Propiedad, según resulta de los preceptos citados en los precedentes vistos. En ningún caso, pueden contarse los efectos derivados del principio de prioridad registral, desde la fecha de los documentos, sino desde la de su presentación en el Registro de la Propiedad (artículos 24 y 32 de la Ley Hipotecaria). Registralmente operan los principios de prioridad (artículo 17 de la Ley Hipotecaria) y tracto (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), por lo que habiendo perdido la anotación, como ha quedado expuesto, su efecto respecto a terceros posteriores inscritos surge un obstáculo registral que impedirá la cancelación de los asientos posteriores al devenir registralmente inexistente la anotación de la que trae causa.*

Caducada la anotación, debe actuar el registrador a estos efectos como si nunca se hubiera practicado la citada anotación, en cuyo caso la inscripción de la adjudicación de la finca como consecuencia de la ejecución, como se ha señalado reiteradamente por el Centro Directivo, dependerá de que el deudor siga conservando la titularidad de la misma y en caso de existir cargas posteriores no podrán ser objeto de cancelación registral.”

Con la matización de que frente a esta aplicación del principio de prioridad existe jurisprudencia que entiende prevalente el de buena fe, lo que implica que la anotación de embargo, aun caducada, siga desplegando sus efectos frente a los titulares de derechos que, al adquirir éstos, tenían conocimiento de aquélla. Ahora bien, se concluye declarando que la contradicción entre ambos principios registrales (prioridad y buena fe) debe resolverse en juicio declarativo, no en un proceso contra calificación registral negativa. (Sentencia 20-3-2015 del JPI nº 2 de Orense, dictado en juicio verbal planteado directamente contra calificación registral negativa).

Ahora bien, para entender que la anotación ha caducado, no atenderemos ya solamente a la fecha de la anotación o de su prórroga, sino que, para el caso de haberse expedido certificación de dominio y cargas y practicado nota al margen de dicha anotación de embargo, habrá que estar a la fecha de dicha nota marginal de expedición de certificación; considerándose vigente la anotación si aún no han transcurrido 4 años desde tal fecha de la nota marginal aun cuando hayan transcurrido cuatro años desde la fecha de la anotación o de su prórroga.

Así la **Sentencia del Tribunal Supremo 237/2021, de 4 de mayo**, reinterpreta el art. 86 LH conjuntamente con el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil entendiendo que la certificación registral de cargas ha de otorgar seguridad jurídica a quienes concurren a la ejecución judicial; lo que implica la necesidad de que, una vez expedida la certificación de dominio y cargas, la nota marginal que la refleje impida la caducidad de la anotación preventiva de embargo durante un tiempo prudencial de cuatro años desde su fecha para que el ejecutante pueda inscribir su título y obtener la cancelación de las cargas posteriores.

El Tribunal Supremo entiende acudiendo a una interpretación sistemática y teleológica del ordenamiento jurídico registral y procesal, que la solicitud de certificación de cargas opera como una petición implícita de prórroga de cuatro años, a contar desde el momento de la emisión de la certificación y la extensión de la preceptiva nota marginal, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, sin determinar el asiento registral a través del que proceda reflejar esa prórroga, que habrá de ser la práctica registral quien lo determine. Se propone una vez se expida certificación de dominio y cargas y se extienda la correspondiente nota marginal, practicar a su vez un asiento de prórroga , o bien simplemente dejar constancia en la nota marginal de ese efecto de prórroga .

Por tanto, respecto a la duración de una anotación preventiva de embargo, las anotaciones preventivas de embargo respecto de las que se haya tomado nota al margen de expedición de certificación de dominio y cargas de la que no hayan transcurrido cuatro años de duración, han de entenderse vigentes aun cuando hayan transcurrido cuatro años desde su fecha, e incluso aunque consten canceladas por caducidad por asiento extendido por nota al margen al amparo del artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario.

Para el supuesto de que la cancelación tenga lugar consecuencia de la terminación del procedimiento sin haber culminado la adjudicación o realización del bien, sea por satisfacción extraprocesal o cualquier otra causa de las reguladas en el artículo 22 LEC, el Letrado de la Administración de Justicia dictará Decreto en tal sentido y librárá mandamiento al Registro de la Propiedad haciendo constar que la resolución ordenando alzar el embargo es firme. Así, dispone el **Artículo 22 LEC:** “Cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvención, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniendo o por cualquier otra causa, se pondrá de manifiesto esta circunstancia y, si hubiere acuerdo de las partes, se decretará por el Letrado de la Administración de Justicia la terminación del proceso, sin que proceda condena en costas”.

En todos los casos de cancelación de anotación de embargo sí es indispensable que la resolución que la ordena haya ganado FIRMEZA, pues se va a provocar en el Registro un asiento de carácter definitivo. No puede admitirse la expresión firme a efectos registrales, ni resolución inmediatamente ejecutiva o cualquier otra dición parecida, pues como ha reiterado la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública el concepto de firmeza es único. En este sentido, la **Resolución de 20 de octubre de 2016:** *“Tal y como señala el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, toda resolución que pretenda cancelar un asiento practicado en el registro, dado el carácter definitivo de los efectos producidos por la cancelación, debe venir impuesta en un pronunciamiento que goce del carácter de firme. El artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos. La firmeza, de los pronunciamientos judiciales, tal y como viene señalando este Centro Directivo de manera continuada no puede diseccionarse en cuanto a una posible diferente eficacia una para «efectos registrales» y otra a «restantes o plenos efectos», debiendo la misma ser única para todos los efectos posibles, por lo que la expresión firme «a efectos registrales» no resulta viable en el sistema procesal e hipotecario español, debiendo ser una firmeza a únicos efectos, por lo que la especificación de efectos en la firmeza no puede ser aceptada”.*

Por tanto, es necesaria la constancia de la firmeza de las resoluciones procesales que determinan la cancelación. Así se establece en la **resolución de la DGSJFP de fecha 5 de enero de 2022** publicada en el BOE de 2 de febrero de 2022, y se desprende de lo dispuesto en el **artículo 83 LH y 174 RH**, así como del **artículo 524.4 LEC** al establecer que: “mientras no sean firmes, o aun siéndolo no hayan transcurrido los plazos indicados por esta ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación en registros públicos.” En este sentido la resolución de DGSJFP de fecha 2 de marzo de 2006 en que confirma la calificación del registrador en la que suspende la cancelación de una inscripción registral por no ser firme la sentencia en la que se acordaba, al haberse recurrido la misma en apelación.

En cuanto a la CAUSA, si bien es deseable su constancia, dado el carácter eminentemente causalista de nuestro sistema registral, no obstante la DGSJFP entendió que tal apreciación queda a juicio de la Autoridad Judicial, con lo que la mera orden de alzar el embargo se entiende comprende ya la causa de su cancelación. Así, desde la Resolución de 29 de julio de 1988 se entendió que en un mandamiento judicial para su cancelación debe constar la causa, pero la expresión contenida en el mismo de que “se deja sin efecto” se refiere al embargo mismo, de modo que ha de entenderse cumplida en el mandamiento calificado la exigencia de la expresión de la causa de la cancelación que se ordena.

En cuanto al **título para la cancelación**, la forma que ha de adoptar la resolución dictada por el Letrado es la de decreto, no bastando una mera diligencia de ordenación (art. 570 LEC, en relación con el art. 206.2 LEC.) aportándose junto con el mandamiento.

Para terminar, podemos destacar la posibilidad de cancelación ordenada por un Letrado que conoce de una EJECUCIÓN POSTERIOR, siempre que el acreedor cuyo embargo va a cancelarse haya tenido intervención en los términos del **artículo 657 LEC**, del siguiente tenor literal: “El Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución se dirigirá de oficio a los titulares de los créditos anteriores que sean preferentes al que sirvió para el despacho de la ejecución y al ejecutado para que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía. Aquéllos a quienes se reclame esta información deberán indicar con la mayor precisión si el crédito subsiste o se ha extinguido por cualquier causa y, en caso de subsistir, qué cantidad resta pendiente de pago, la fecha de vencimiento y, en su caso, los plazos y condiciones en que el pago deba efectuarse. Si el crédito estuviera vencido y no pagado, se informará también de los intereses moratorios vencidos y de la cantidad a la que asciendan los intereses que se devenguen por cada día de retraso. Cuando la preferencia resulte de una anotación de embargo anterior, se expresarán

la cantidad pendiente de pago por principal e intereses vencidos a la fecha en que se produzca la información, así como la cantidad a que asciendan los intereses moratorios que se devenguen por cada día que transcurra sin que se efectúe el pago al acreedor y la previsión de costas. Los oficios que se expidan en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior se entregarán al procurador del ejecutante para que se encargue de su cumplimiento. 2. A la vista de lo que el ejecutado y los acreedores a que se refiere el apartado anterior declaren sobre la subsistencia y cuantía actual de los créditos, si hubiera conformidad sobre ello, el Letrado de la Administración de Justicia encargado de la ejecución, a instancia del ejecutante, expedirá los mandamientos que procedan a los efectos previstos en el artículo 144 de la Ley Hipotecaria. De existir disconformidad les convocará a una vista ante el Tribunal, que deberá celebrarse dentro de los tres días siguientes, resolviéndose mediante auto, no susceptible de recurso, en los cinco días siguientes. 3. Transcurridos diez días desde el requerimiento al ejecutado y a los acreedores sin que ninguno de ellos haya contestado, se entenderá que la carga, a los solos efectos de la ejecución, se encuentra actualizada al momento del requerimiento en los términos fijados en el título preferente.”

A.2. TERCER POSEEDOR EN ENJ y EN ETJ.

Tercer poseedor es aquel que no siendo parte en la ejecución ni estando personalmente obligado al pago de la deuda, ostenta la titularidad del inmueble afectado por la anotación de embargo.

Distinguimos entre el tercer poseedor en el procedimiento ejecutivo ordinario y en el de ejecución hipotecaria, teniendo en cuenta que el tercer poseedor de bienes embargados no puede asimilarse al tercer poseedor de bienes hipotecados, ya que la anotación preventiva de embargo garantiza una obligación incumplida y conlleva la existencia de un proceso reclamando la misma, por lo que el tercer poseedor de bienes embargados siempre surgirá cuando ya se haya iniciado una actuación judicial contra el deudor, a diferencia del tercer poseedor de bienes hipotecados, el cual puede adquirir su derecho sobre el bien en la fase de pendencia de la hipoteca cuando el incumplimiento todavía no se ha producido. Por consiguiente, salvo el caso de que el proceso de ejecución traiga causa de un juicio declarativo en que se haya acordado como medida cautelar el embargo preventivo del inmueble, en el proceso de ejecución ordinario —a diferencia del hipotecario— la demanda ejecutiva difícilmente se va a poder dirigir, además de contra el deudor, contra el tercer poseedor.

En este apartado se trata la figura del tercer poseedor en el procedimiento ejecutivo ordinario. La del tercer poseedor en el procedimiento de ejecución hipotecaria se tratará en el epígrafe B.3.

Según doctrina de la DGSJFP, en el procedimiento ejecutivo ordinario no cabe un tercer poseedor inscrito antes de la anotación preventiva de embargo en el Registro de la propiedad, ya que si un tercero adquiere el dominio de una finca e inscribe su adquisición antes de que el acreedor anote el embargo en el registro, el principio de tracto sucesivo impedirá dicha anotación al estar la finca inscrita a favor de persona distinta del deudor contra el que se ha dirigido el procedimiento.

Recoge la **RDGRN de 22 de febrero de 2000**: *“Como ha declarado reiteradamente esta Dirección General, los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo recogidos en los artículos 38 y 20 de la Ley Hipotecaria obligan a denegar la práctica de la anotación preventiva de embargo sobre una finca que, cuando se presenta en el Registro el mandamiento oportuno, aparece inscrita a favor de persona distinta de aquella contra la que se sigue el procedimiento judicial en el que se dictó el mandamiento [...] No puede ser estimada la alegación de que el embargo existe jurídicamente desde que se decreta judicialmente, careciendo la anotación de valor constitutivo (Resolución de 12 de junio de 1989), pues [...] el principio de prioridad (artículo 17 de la Ley Hipotecaria) determina el cierre del Registro a los títulos que, aun siendo anteriores al ahora inscrito, se opongan o sean incompatibles con éste”.*

Por tanto, en la ejecución ordinaria, solo cabe un tercer poseedor que inscriba después de la anotación preventiva de embargo, estableciendo el art. 658 LEC en su párrafo 2º *si la inscripción del dominio a nombre de persona distinta del ejecutado fuera posterior a la anotación de embargo, se mantendrá este y se estará a lo dispuesto en el art.662.*

Establece el **artículo 662.1 LEC**: *“si antes de que se venda o adjudique en la ejecución un bien inmueble y después de haberse anotado su embargo o de consignado registralmente el comienzo del procedimiento de apremio, pasare aquel bien a poder de un tercer poseedor, éste, acreditando la inscripción de su título, podrá pedir que se le exhiban los autos en la Oficina judicial, lo que se acordará por el Letrado de la Administración de Justicia sin paralizar el curso del procedimiento, entendiéndose también con él las actuaciones ulteriores”.*

Respecto del tercero, debemos distinguir dos situaciones:

a) Tercer poseedor con título adquisitivo no inscrito, anterior al embargo

Podrá hacer valer su derecho, atendiendo al estado en que se encuentre la ejecución.

1º.- Ejecución ordinaria en la que no se ha producido la transmisión del bien.

El tercero podrá obtener el alzamiento del embargo y la consiguiente cancelación de la anotación preventiva interponiendo la correspondiente demanda de tercería de

dominio (Art. 604 LEC). De admitirse la tercería, se suspenderá la ejecución respecto del bien afectado (Art. 598.1 LEC).

2º.-Ejecución donde se produjo el embargo del bien y éste ya ha sido transmitido al ejecutante o a un tercero.

En este caso, no procede solicitar la nulidad de la adjudicación en sede de ejecución, solo cabe al tercer poseedor, solicitar la nulidad de la adjudicación en el juicio declarativo correspondiente. Así, la **Sentencia TS, Sala de lo civil Secc. 1, recurso 3393/17 de 29 de mayo de 2020** establece que: “[...]la desestimación del recurso de reposición de la demandante contra el decreto de adjudicación y de su solicitud de nulidad de actuaciones no le impiden promover un juicio declarativo para que se declare su derecho de propiedad [.....] El análisis de la regulación de la ejecución ordinaria muestra cómo las normas que tienden a agilizar la ejecución van dejando a salvo en las diferentes fases la posibilidad de discutir sobre la titularidad del bien embargado en el declarativo que corresponda:

i) *A pesar de la relevancia de la inscripción registral para practicar el embargo de inmuebles, de manera coherente con la presunción “iuris tantum” de la exactitud del Registro de la Propiedad en favor del titular registral (art. 38 LH y también art. 658 LEC), la decisión judicial de embargar basada en tal presunción, como no podía ser de otra manera, no produce efectos de cosa juzgada sobre la titularidad del bien, y el art. 593.3.i. f. LEC recuerda que “quedan a salvo los derechos de los titulares no inscritos”.*
ii) *En el caso de que el tribunal embargue un inmueble que aparezca inscrito a favor del ejecutado pero que había sido transmitido con anterioridad a un tercero que no ha inscrito, este último podrá hacer valer su derecho mediante una tercería de dominio (art. 595 LEC), contemplada en la ley como un incidente de la ejecución dirigido exclusivamente a decidir si procede la desafección o el mantenimiento del embargo (así, dice el art.601 LEC que en la tercería de dominio no se admitirá más pretensión del tercerista que la dirigida al alzamiento del embargo).*

La tercería, que puede interponerse desde que se decreta el embargo del bien a que se refiera y hasta su transmisión al acreedor o al tercero que lo adquiriera en pública subasta (art. 596 LEC), se resuelve mediante auto en el que la pertenencia del bien es un mero antecedente lógico de la decisión sobre mantenimiento o alzamiento del embargo acordado, “sin que produzca efectos de cosa juzgada sobre la titularidad del bien” (art.603.I LEC). Es decir, sea cual sea el sentido del auto, no produce cosa juzgada sobre la titularidad del bien, que puede ser discutida en un proceso declarativo. iii) Producida la subasta, si el inmueble inscrito a favor del ejecutado en realidad pertenece a un tercero, el adjudicatario solo queda protegido en su adquisición si concurren las condiciones establecidas en el art. 34 LH. Así resulta de lo dispuesto en el art. 594 LEC, que permite al verdadero titular que no hiciese valer sus derechos por medio de la tercería de dominio impugnar la enajenación de los bienes embargados si el rema-

tante o adjudicatario no los hubiera adquirido de modo irreivindicable, conforme a lo establecido en la “legislación sustantiva”.

Ello significa que la subasta no hace irreivindicable la adquisición del bien por el adjudicatario y cuando el bien pertenece a un tercero, el adjudicatario solo queda protegido en su adquisición si se cumplen los requisitos que, con carácter general, establece para las adquisiciones “a non domino” la legislación sustantiva a que se remite el art. 594.1 LEC, legislación que requiere tanto la validez del acto adquisitivo (art. 33 LH) como la buena fe y la inscripción del adquirente (art. 34 LH).[...] En definitiva, hay que concluir que todas las acciones que el art. 594 LEC deja a salvo del tercero cuyos bienes han sido erróneamente embargados como del ejecutado (la reivindicatoria, o la declarativa si es poseedor, la de resarcimiento, enriquecimiento injusto o nulidad de la enajenación) quedan fuera de la ejecución y deben ejercerse en un proceso declarativo independiente”.

b)Tercer poseedor con título adquisitivo inscrito con posterioridad al embargo

El tercer poseedor deberá soportar el embargo. La ley otorga al tercero, una serie de facultades o derechos que son las siguientes:

1º.- Ser notificado de la existencia de la ejecución a través de la comunicación realizada por el Registrador de la Propiedad. Art.659.1 LEC.

El Registrador le comunicará la existencia de la ejecución siempre que la inscripción a su favor conste practicada antes de la expedición de la certificación, extendiendo nota marginal de expedición de la certificación. (Art. 132.2 LH, 143 y 434 RH).

Si el tercer poseedor inscribe después de la expedición de la certificación no se le practicará comunicación alguna, al considerarse innecesario, pues al inscribir su derecho ya toman conocimiento de la ejecución en trámite.

2º.- Tomar conocimiento de las actuaciones ejecutivas. Art. 662.1 LEC.

El legislador con la expresión “*entendiéndose también con él las actuaciones ulteriores*” posibilita la personación en la ejecución, del tercer poseedor cuyo dominio haya quedado afectado por la anotación del embargo, si bien, será una personación limitada a las actuaciones referidas al bien embargado, siendo notificado de todas las actuaciones referidas a su avalúo y subasta, ostentando el tercero, respecto a las mismas, todos los medios de defensa igual que si se tratara del ejecutado, ello en consonancia con lo que establece el art. 538.3 LEC.

También tendrá derecho a intervenir en la ejecución el tercero, aunque su derecho haya sido inscrito con posterioridad a la expedición de la certificación de cargas. Art. 659.2 LEC.

3º.- Liberar el bien satisfaciendo lo que se deba al acreedor por principal intereses y costas.

El **artículo 662.3 LEC** establece que: “En cualquier momento anterior a la aprobación del remate o a la adjudicación al acreedor, el tercer poseedor podrá liberar el bien satisfaciendo lo que se deba al acreedor por principal, intereses y costas, dentro de los límites de la responsabilidad a que este sujeto el bien, y siendo de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el apartado 3 del art. 613 de esta Ley”.

En la ejecución ordinaria el ejecutante tiene derecho a percibir la totalidad de lo que se le debe por principal, intereses liquidados y costas tasadas.

Esto es así a tenor del contenido del **art. 613.2 LEC** que establece, que: “sin estar completamente reintegrado el ejecutante del capital e intereses y de todas las costas de la ejecución, no podrán aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia dictada en tercería de mejor derecho”.

La anterior manifestación, tiene su excepción en su propio **apartado 3**, cuando establece que “la responsabilidad de los terceros poseedores que hubieren adquirido dichos bienes en otra ejecución tendrá como límite las cantidades que, para la satisfacción del principal, intereses y costas, aparecieren consignadas en la anotación en la fecha en que aquellos hubieran inscrito su adquisición”.

Frente a lo establecido en este apartado surgen varias posturas:

-Los que entienden que el acreedor en cumplimiento de la previsión establecida en el n.º 3 del art. 613 LEC, debe solicitar la ampliación de la anotación de embargo una vez liquidados los intereses y tasadas las costas, a fin de no verse perjudicado en su derecho si un tercero adquiere en otra ejecución.

-Los que entienden que la responsabilidad del tercer poseedor no puede limitarse al importe que figure en la anotación de embargo dado que la cantidad que en dicha anotación consta para intereses y costas, es una previsión realizada con carácter provisional en aplicación de lo establecido en el art. 575 LEC y la misma en el momento inicial en que se fija, no puede superar el 30% de la cantidad reclamada en concepto de principal e intereses vencidos.

-Postura mayoritaria, basada en la literalidad del precepto. La limitación del 613.3 LEC únicamente opera si el tercero ha adquirido el bien embargado en otra ejecución y no directamente del propio ejecutado.

4º.- Derecho a percibir el sobrante. Art. 672 LEC.

Establece el **artículo 672 LEC** que: “por el Letrado de la Administración de Justicia se dará al precio del remate el destino previsto en el apartado 1 del art. 654, pero el remanente, si lo hubiere, se retendrá para el pago de quienes tengan su derecho

inscrita o anotada con posterioridad al del ejecutante. Si satisfechos estos acreedores, aún existiere sobrante, se entregará al ejecutado o al tercer poseedor.

Lo dispuesto en este artículo, se entiende sin perjuicio del destino que deba darse al remanente cuando se hubiera ordenado su retención en alguna otra ejecución singular o en cualquier proceso concursal”.

Este precepto legal regula como ha de repartirse el precio del remate, en el caso de existir remanente. El orden de distribución será el siguiente:

1. Ejecutante. Pago del principal, intereses y costas firmes.

2. Acreedores posteriores. Se estará al orden de prioridad por el que figuren anotados en el Registro de la Propiedad. (Art. 24 y 25 LH).

3. Acreedor en virtud de embargo de sobrante. Establece el art. 613. 3 LEC que, en el caso del embargo de sobrante, cuando el bien realizado es un inmueble, se ingresará el sobrante después de pagado el ejecutante y los acreedores posteriores que tengan preferencia sobre aquel a cuyo favor se acordó el embargo del sobrante.

Para el caso de existir más de una anotación de embargo de sobrante, se estará al criterio cronológico.

4. Tercer Poseedor

En el caso en que el bien haya pasado a un tercero, no hay entrega del remanente al ejecutado. El art. 672.1 in fine, es claro, “*Si satisfechos estos acreedores, aún existiese sobrante, se entregará al ejecutado o tercer poseedor*”.

El legislador, utiliza la locución “o” estableciendo una alternativa, el sobrante se entrega al ejecutado, o en caso de existir un tercer poseedor, se entrega a este. No cabe la entrega del remanente al deudor que no es titular del bien adjudicado por haber pasado a un tercero.

Por último y para finalizar este epígrafe, poner de manifiesto la **diferencia existente entre el tercer poseedor y el ocupante**. Son figuras que no pueden confundirse, pues, mientras que el tercer poseedor tiene una participación activa en la ejecución con respecto a las actuaciones relacionadas con el bien embargado de su titularidad, pudiendo incluso liberar el bien, el ocupante, que puede serlo de hecho o el arrendatario, tiene una participación pasiva en el procedimiento limitada a lo que establece el art. 661 LEC.

CRITERIO CONSENSUADO: procesalmente, cuando haya personación en la ejecución ordinaria del tercer poseedor con título adquisitivo posterior al embargo, puede solicitar copia de las actuaciones dado el interés legítimo que ostenta por ser el titular del bien embargado objeto de ejecución, sin necesidad de personarse.

Para recibir todas las notificaciones referidas al avalúo y subasta e intervenir en las actuaciones referidas al bien embargado, deberá personarse a través de Abogado y Procurador.

Podrá liberar el bien, pagando al ejecutante, todo lo que se le deba por principal, intereses y costas, salvo que hubiere adquirido el bien embargado en otra ejecución, en cuyo caso el pago tendrá como límite, las cantidades que, para la satisfacción del principal, intereses y costas, aparecieren consignadas en la anotación en la fecha en que aquel hubiera inscrito su adquisición.

Si el bien fuera adjudicado a las partes o un tercero, de existir sobrante, tendrá derecho a participar en su distribución, por el orden de prelación establecido en el art.672 LEC.

En cuanto al PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA, lo estudiaremos más adelante siguiendo la sistemática del índice.

A.3. HERENCIA YACENTE

Nos referimos aquí a aquellos procedimientos judiciales que afectan a bienes inmuebles cuyo titular registral ha fallecido sin que conste la aceptación de la herencia por sus herederos.

Vamos a exponer cuál ha sido la evolución en la doctrina de la DGSJFP mantenida hasta la Sentencia de la Sala I de la Civil del TS 590/21, de 9 de septiembre, analizando posteriormente dicha sentencia y las resoluciones de la DGSJFP que acogen la nueva doctrina del TS en materia.

Partimos del principio básico de nuestro sistema registral de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (artículo 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria). Este principio deriva a su vez de la legitimación registral pues si conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria la inscripción implica una presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro a todos los efectos legales en beneficio del titular registral, el efecto subsiguiente es el cierre del Registro a los títulos otorgados en procedimientos seguidos con persona distinta de dicho titular o sus herederos, y esta circunstancia debe ser tenida en cuenta por el registrador, al estar incluida dentro del ámbito de calificación de documentos judiciales contemplado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

Es cierto que el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales.

Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones judiciales la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de las mismas, pero sí el de examinar si en el procedimiento en el que se han dictado han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por las mismas, con objeto de evitar su indefensión proscrita, como se ha dicho, por el artículo 24 de la Constitución Española, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.

Así, como bien recuerda la **Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013**, el registrador «...*debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte*». Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) del titular registral.

Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador, ni tampoco el cumplimiento de los tramites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en dicho procedimiento.

Por lo tanto, entiende la DGSJFP que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino un obstáculo del Registro

derivado del tracto sucesivo, conforme a los artículos 18.1 y 20 de la Ley Hipotecaria, 100 de su Reglamento y 522.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cuanto a la aplicación de esta doctrina en el ámbito de la herencia yacente, **la DGSJFP inicialmente exigió para poder considerar cumplido el tracto sucesivo, el nombramiento judicial en todo caso de un administrador de la herencia yacente en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral.** Partía la DGSJFP del hecho de que La Ley de Enjuiciamiento Civil, en sus artículos 790 y siguientes exige la adopción de medidas de aseguramiento del caudal hereditario en los procedimientos judiciales de división de herencia –entre ellas el nombramiento de un administrador judicial ex artículo 795 del Código Civil– cuando fallecido el causante y no conste la existencia de testamento ni de parientes de aquél; atribuyendo por tanto –en los supuestos de herencia yacente– gran importancia a la posibilidad o no de intervención de posibles llamados a la herencia.

Con posterioridad se ha venido aclarando, para adecuar esa doctrina a los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia, que la exigencia de nombramiento de un administrador judicial de la herencia yacente no debía convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que la suspensión de la inscripción por falta de tracto sucesivo cuando no se hubiera verificado tal nombramiento, y por tanto no se hubiera dirigido contra dicho administrador la demanda, debía limitarse a aquellos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados era puramente genérico, y debía obviarse cuando la demanda se hubiera dirigido contra personas determinadas como posibles herederos, y siempre que de los documentos presentados resultara que el juez había considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. En este sentido no cabe desconocer al respecto la doctrina jurisprudencial, (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera de 7 de abril de 1992, 7 de julio de 2005, 12 de junio de 2008 y 3 de marzo de 2011) en la que se admite el emplazamiento de la herencia yacente a través de un posible interesado, aunque no se haya acreditado su condición de heredero ni su aceptación. Sólo si no se conociera el testamento del causante ni hubiera parientes con derechos a la sucesión por ministerio de la ley, y la demanda fuera genérica a los posibles herederos del titular registral sería pertinente la designación de un administrador judicial.

Han sido muchas las resoluciones de la DGSJFP en este sentido, tanto resolviendo recursos contra la calificación de los registradores, como respondiendo consultas efectuadas por el Colegio de Registradores. Entre otras pueden citarse las Resoluciones de 25 y 26 de abril de 2017 y 22 de mayo del mismo año.

Ahora bien, la **Sentencia de la Sala I del TS 590/21, de 9 de septiembre** ha supuesto un cambio notable en la doctrina sobre el emplazamiento a la herencia yacente cuando no se localice a ningún representante. Aunque dicha sentencia ha

sido dictada en el seno de un procedimiento ordinario, entendemos que sería de aplicación en el ámbito de cualquier procedimiento de ejecución.

Dicha resolución viene a excluir la necesidad de nombramiento de administrador judicial, aunque no se localice a ningún representante de la herencia yacente, admitiendo como suficiente el emplazamiento a los ignorados herederos por edictos y la comunicación de la pendencia del proceso al Estado o a la Administración Pública competente para salvaguardar sus intereses.

Así, en primer lugar, viene a fijar los límites de la administración judicial de la herencia estableciendo lo siguiente: *“La administración judicial de la herencia se regula en la Ley de enjuiciamiento civil en el marco de lo que se denomina la intervención judicial del caudal hereditario, sección 2ª del Capítulo I [De la división de la herencia], del Título II (De la división judicial de patrimonios), del Libro IV (De los procesos especiales).*

El fallecimiento de una persona sin haber otorgado testamento, si acaece con unas circunstancias que dan a entender que nadie se hará cargo de la sucesión, provoca la intervención judicial para asegurar el enterramiento del causante y la integridad de los bienes de la herencia (art. 790.1 LEC). Era lo que tradicionalmente se conocía por prevención del abintestato y tiene por finalidad asegurar que la sucesión intestada pueda ser una realidad. En un primer momento, esta intervención se dirige a adoptar de oficio e inaudita parte las medidas para el aseguramiento de los bienes, papeles, libros y efectos susceptibles de sustracción u ocultación, y a través de los cuales, se puede constituir el caudal hereditario, así como de los créditos, fincas o rentas (art. 790 LEC). Adoptadas estas medidas, la actuación judicial se encamina a la comprobación de la existencia de disposición testamentaria, y de si el fallecido tiene o no parientes que puedan ser llamados a suceder (art. 791.1 LEC). Esta intervención judicial desemboca en la formación de un inventario y en la determinación de medidas para la administración del caudal hereditario (arts. 791.2, 794 y 795 LEC).

Así, con la finalidad de preservar la integridad del patrimonio relicto y garantizar los derechos e intereses de los llamados por el testamento o por la ley a suceder al causante, el juez puede acordar por medio de auto motivado las medidas de administración, custodia y conservación del caudal relicto que considere necesarias (art. 795.1 LEC). La ley pretende que, llegados a esa fase de la intervención judicial, una vez realizado el inventario, se adopten medidas de conservación, mientras no concluya la declaración de herederos o, en su caso, se apruebe la partición.

Fuera de estos casos y de otros expresamente previstos en la legislación civil (institución de heredero bajo condición suspensiva en los casos del art. 803-II CC, espera de un nasciturus [arts. 966 y 967 CC], reserva del derecho a deliberar del heredero [art. 1020 CC]), no está previsto el nombramiento de un administrador judicial. Sin perjuicio de que pudiera ser acordada como medida cautelar, a instancia de parte, está

claro que la ley no preceptúa el nombramiento de administrador judicial cuando en un juicio declarativo es demandada una persona que ha fallecido hace más de treinta años sin que se conozcan sus herederos y, por ello, la demanda se dirige contra la herencia yacente y los ignorados herederos.

De tal forma que no cabía desatender el mandamiento judicial y denegar la inscripción porque en el proceso en el que se dictó la sentencia en rebeldía contra los ignorados herederos de quien aparecía como titular registral, fallecida hacía más de treinta años, no se hubiera nombrado administrador judicial que representara los eventuales derechos o intereses de los demandados.”

En segundo lugar, la mencionada sentencia, una vez excluida la necesidad de nombramiento de administrador judicial, y agotadas todas las medidas de averiguación de la identidad y domicilio de los llamados a la herencia, dispone la necesidad de notificar el procedimiento al Estado o Comunidad Autónoma, según la normativa civil aplicable a la sucesión intestada del fallecido, además de emplazar a los ignorados herederos por edictos: *“Con carácter general, cuando se demande a los ignorados herederos de una persona que ha fallecido sin otorgar testamento y no se conozcan parientes con derecho a la sucesión intestada ni concurren indicios de su existencia, el juzgado debería notificar la pendencia del proceso al Estado o a la Comunidad Autónoma llamada por la normativa civil aplicable a la sucesión intestada a falta de otros, en aplicación de lo prescrito en el citado art. 150.2 LEC. Esta norma se complementa con otras que tratan de preservar el interés del Estado y, en general las administraciones públicas, respecto de los derechos sucesorios que pudieran corresponderle. En concreto, se complementa con el art. 6 del RD 1373/2009, de 28 de agosto, que aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que con carácter general dispone:*

«1. Los que por razón de su cargo o empleo público tuvieran noticia del fallecimiento intestado de alguna persona que carezca de herederos legítimos, estarán obligados a dar cuenta del mismo a la Delegación de Economía y Hacienda de la provincia en la que, según su información, el causante hubiera tenido su último domicilio». Y también con el art. 791.2 LEC que, en caso de intervención judicial de la herencia cuando no conste la existencia de testamento ni de parientes llamados a la sucesión intestada, junto a la ocupación de los libros, papeles y correspondencia del difunto, y el inventario y depósito de bienes, prescribe: «En la misma resolución ordenará de oficio la comunicación a la Delegación de Economía y Hacienda correspondiente por si resultare procedente la declaración de heredero abintestato a favor del Estado, con traslado del resultado de las diligencias realizadas y de la documentación recabada al amparo del apartado 1».

Finalmente, la conclusión de la sentencia sería el siguiente párrafo: *“De este modo, con carácter general, cuando la demanda se dirija contra los ignorados herederos*

de una persona fallecida sin otorgar testamento y no se conozcan parientes con derecho a la sucesión intestada ni concurren indicios de su existencia, el juzgado, además de emplazar a los ignorados herederos por edictos, debería comunicar a la Delegación de Economía y Hacienda correspondiente la pendencia del proceso, conforme al citado art. 150.2 LEC. “

Ya se han dictado también Resoluciones de la DGSJFP que acogen la nueva doctrina del TS. Así, por ejemplo, **la Resolución de 14 de octubre de 2021 (BOE 12 de noviembre)**, en sede de expediente administrativo de apremio, instruido por la Unidad Recaudatoria de los Servicios de la Diputación de Segovia contra la herencia yacente del titular y herederos desconocidos.

La registradora deniega la anotación de embargo, fundamentando su posición en la necesidad de que se hubiera nombrado un defensor judicial, dado que el procedimiento no se había dirigido contra ningún heredero identificado personalmente.

La DGSJFP asume la doctrina del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia número 590-2021, de 9 de septiembre, y tras realizar un examen de la misma, concluye lo siguiente: *“4. A la vista de la señalada Sentencia este Centro Directivo debe completar su doctrina para estos casos, y concluir que cuando se demanda a una herencia yacente caben dos posibilidades:*

a) Que se conozca o se tengan indicios de la existencia de concretas personas llamadas a la herencia. En este caso, habrá de dirigirse la demanda contra estos herederos, previa averiguación de su identidad y domicilio.

b) Que no se tenga indicio alguno de la existencia de herederos interesados en la herencia yacente (casos de personas que han fallecido sin testamento y sin parientes conocidos con derecho a la sucesión intestada). En estos supuestos, además de emplazar a los ignorados herederos por edictos, se debe comunicar al Estado o a la Comunidad Autónoma llamada por la normativa civil aplicable a la sucesión intestada a falta de otros, la pendencia del proceso, conforme al citado artículo 150.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Debe recordarse a este respecto que la notificación por vía edictal tiene carácter supletorio y excepcional y solo debe emplearse cuando se hayan agotado, razonablemente, las posibilidades de efectuar una notificación personal.”

También la **Resolución de 25 de octubre de 2021 (BOE 22 de noviembre)**, en sede de juicio ordinario seguido contra la herencia yacente de la titular registral de una mitad indivisa.

La registradora señala varios defectos, uno de ellos, la falta de nombramiento de administrador judicial, siguiéndose el procedimiento contra la herencia yacente.

La DGSJFP en cuanto al defecto relativo a la exigencia de nombramiento de administrador judicial, acoge los fundamentos de la Resolución de 14 de octubre de 2021; tanto en cuanto al análisis de la STS 590/2021, de 9 septiembre, como la doctrina elaborada sobre la base de aquella sentencia.

CRITERIO CONSENSUADO: en caso de fallecimiento del ejecutado, y de seguirse el procedimiento contra su herencia yacente, ¿con quién debe entenderse la diligencia de emplazamiento y requerimiento de pago, en los casos en que se desconozca la identidad de sus herederos o conste la renuncia a la herencia de los mismos? Agotadas todas las medidas de identidad y domicilio de los llamados a la herencia del ejecutado fallecido, deberá emplazarse por edictos a sus ignorados herederos y deberá notificarse la pendencia del proceso al Estado o a la Administración Pública según la normativa civil que rijan la sucesión intestada del causante, en aplicación del art. 150.2 LEC.

A.4. CONVERSIÓN Y/O PRÓRROGA DE EMBARGO EN LA TRANSFORMACIÓN DE PROCEDIMIENTOS CON ANOTACIONES PREVENTIVAS DE EMBARGO (JCB a ETJ, ORD a ETJ, EJP a ETJ)

A lo largo del proceso judicial, puede ocurrir que la anotación preventiva de embargo sea ordenada en un proceso declarativo y que en el momento en que haya de elevarse a definitivo el embargo o de acordar su prórroga, éste haya llegado a su fase ejecutiva. Es el caso de la medida cautelar de embargo sobre inmueble acordada en un juicio ordinario o el embargo preventivo acordado en juicio cambiario e incluso en ejecución provisional. Concluido con condena del demandado, el declarativo donde se acordó el embargo preventivo y solicitada la ejecución de la Sentencia o confirmada la Sentencia provisionalmente ejecutada, si el procedimiento pasa a su fase ejecutiva, se mantendrán vigentes los embargos provisionales trabados.

La conversión de la anotación del embargo preventivo en el Registro de la Propiedad se produce, cuando llegada la fase ejecutiva, se comunica al Registro de la Propiedad su prórroga o elevación a ejecutivo.

En estos casos, en el mandamiento expedido por el Letrado de la Administración de Justicia en el cual se ordene la elevación a ejecutivo del embargo preventivo y/o su prórroga, ampliación o reducción o expedición de certificación, deberá hacerse constar la referencia del Juicio declarativo en que se acordó y que dio origen a la ejecución, a fin de que el registrador pueda apreciar que se trata del mismo procedimiento y los efectos de la anotación de prórroga o conversión se retrotraigan a los de la anotación.

Ello resulta imprescindible para que el registrador pueda apreciar que se trata de un procedimiento que tuvo origen en el que ya consta anotado, y a partir de ahí realizar las nuevas operaciones registrales solicitadas de acuerdo con el principio de tracto sucesivo.

Las dos cuestiones de más relevancia que se plantean en materia de conversión de un embargo preventivo en ejecutivo son las siguientes:

- Efectos y plazo de caducidad que se le aplica a la anotación de conversión.
- Clase de asiento a practicar en la anotación de prórroga o conversión.

a) Efectos y plazo de caducidad de la anotación de conversión

Respecto de la conversión de un embargo preventivo en ejecutivo es el único supuesto, junto con la expedición de la certificación de cargas (Pleno Sala Civil STS 4.5.2021), en que, a pesar de no ordenarse la prórroga de una anotación de embargo propiamente dicha, el plazo de los 4 años de caducidad se contará no desde la anotación inicial de embargo preventivo, sino desde la anotación de la conversión. Y ello, aunque la conversión se hubiera practicado mediante nota marginal, siendo criterio de la DG que el asiento adecuado lo constituye una nueva anotación.

La DGRN en Resoluciones de **28 de enero de 2015 y de 18 de enero de 2016** establecen que *“los efectos de la anotación de conversión se retrotraen a la fecha de la anotación del embargo preventivo si bien el plazo de caducidad de esta segunda anotación se computará desde su propia fecha, por aplicación del régimen general de las anotaciones preventivas contenido en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria”*.

b) Clase de asiento que debe practicarse para recoger la conversión del embargo preventivo en ejecutivo

La DGSJFP considera más acorde practicar nueva anotación, extendiendo nota marginal de referencia en la primera anotación. Así, la **Resolución de 28 de enero de 2021, DGSJFP**, se pronuncia sobre ambos extremos señalando que: *“[...] En cuanto a la posibilidad de extender una nueva anotación, su fundamento se basa principalmente en que [...] acordada la conversión del embargo en definitivo, la anotación publica una garantía diferente, aunque conexas con la medida cautelar previa, por lo que debe así mismo conectarse registralmente con la primera a efectos de conservar su prioridad, mediante la oportuna nota marginal de referencia, ya que de otra forma el objetivo de la medida cautelar quedaría estéril. En opinión de este Centro Directivo, ésta es la solución más acorde con nuestra legislación hipotecaria, a la que se remite la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé, en general, la práctica de un nuevo asiento principal. Más concretamente establece la conversión de las anotaciones preventivas en inscripciones definitivas -artículos 49, 70, 77, 88 y 93 de la Ley Hipotecaria y 32.3,*

75.2. º, 353.3, último, y, especialmente, 196 a 198 del Reglamento Hipotecario-, salvo en el caso de la anotación de suspensión de otra anotación por defectos subsanables, cuya conversión, una vez subsanado el defecto, se convierte en anotación preventiva. En estos casos de conversión de embargo preventivo en embargo ejecutivo, si bien no estamos ante una primera anotación de suspensión, sí puede aplicarse analógicamente el mecanismo de conversión de estas últimas que regula la legislación hipotecaria, a fin de recoger correctamente el tránsito del embargo preventivo al embargo ejecutivo manteniendo la prioridad ganada por la toma de razón en el Registro del primero. En consecuencia, los efectos de la anotación de conversión se retrotraen a la fecha de la anotación del embargo preventivo si bien el plazo de caducidad de esta segunda anotación se computará desde su propia fecha, por aplicación del régimen general de las anotaciones preventivas contenido en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria”.

CRITERIO CONSENSUADO: en el mandamiento expedido por el Letrado de la Administración de Justicia en el cual se ordene la elevación a definitivo del embargo preventivo y/o su prórroga deberá hacerse constar la referencia del juicio declarativo en que inicialmente se acordó, a fin de que el Registrador pueda apreciar que se trata del mismo procedimiento y los efectos de la anotación de prórroga o conversión se retrotraigan a los de la anotación.

A.5. AMPLIACIÓN DE EJECUCIÓN POR CANTIDADES LIQUIDADAS CON POSTERIORIDAD A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

Esta materia se vio afectada por la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero, pues si bien antes de dicho texto, practicada anotación de embargo, la posterior ampliación en todo caso se entendía como una nueva anotación y se practicaba con posterioridad con rango posterior no siendo oponible frente a acreedores intermedios (posteriores a la anotación inicial pero anteriores a esta ampliación), con la nueva LEC, se introdujo una excepción a esta regla general, cual es la de posibilidad de ampliar el embargo inicialmente anotado siempre que se trate de ampliaciones por vencimientos de la misma obligación, anotación que según doctrina consolidada de la DGSJFP se practicará como nota al margen de la anotación de embargo inicial.

Son dos los supuestos en que se plantea la ampliación de la cuantía: 1º) por vencimiento de nuevos plazos de una misma obligación; y 2º) porque resulte insuficiente la cantidad inicialmente presupuestada para intereses y costas (art.575.1).

Dispone el **artículo 578.1 LEC**: “Si, despachada ejecución por deuda de una cantidad líquida venciera algún plazo de la misma obligación en cuya virtud se

procede, o la obligación en su totalidad, se entenderá ampliada la ejecución por el importe correspondiente a los nuevos vencimientos de principal e intereses, si lo pidiere así el actor y sin necesidad de retrotraer el procedimiento”.

Y en el n.º 3 “La ampliación de la ejecución será razón suficiente para la mejora del embargo y podrá hacerse constar en la anotación preventiva de este conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 613 de esta Ley.

En el caso del apartado anterior, la ampliación de la ejecución no comportará la adopción automática de estas medidas, que sólo se acordarán, si procede, cuando el ejecutante las solicite después de cada vencimiento que no hubiera sido atendido.”

De lo anterior se desprende que el ejecutante podrá pedir nuevas medidas de embargo y podrá solicitar que se practique la anotación preventiva de dicho embargo, sobre la cantidad objeto de ampliación, conforme al art. 613 LEC.

Así, el **artículo 613.4 LEC** establece que: “El ejecutante podrá pedir que se mande hacer constar en la anotación preventiva de embargo el aumento de la cantidad prevista en concepto de intereses devengados durante la ejecución y de costas de ésta, acreditando que unos y otras han superado la cantidad que, por tales conceptos, constara en la anotación anterior.”

La cuestión que se plantea es el de la prioridad que pueda darse a la anotación de ampliación de embargo frente a posibles anotaciones intermedias que hayan tenido acceso al registro después de la anotación inicial. Sobre esta cuestión la doctrina de la DGSJFP es consolidada, como se desprende de las Resoluciones que se exponen a continuación.

Resolución DGRN de 26 de septiembre de 2003: “Vistos los artículos 575, 610, 613 y 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 1. Se debate en el presente recurso sobre la posibilidad de hacer constar al margen de una anotación preventiva de embargo, el exceso devengado durante la tramitación, en cuanto a intereses y costas, respecto de lo inicialmente anotado, y ello cuando existen otras anotaciones posteriores de embargo.

El Registrador entiende que «no es posible tal consignación marginal. . ., sin perjuicio de practicar por tales excesos una nueva anotación, pero con su actual rango registral» [.....].

3. *La cuestión que surge ahora es determinar si la consignación marginal de estos excesos puede realizarse cuando sobre el bien embargado se han inscrito o anotado posteriormente otros derechos o gravámenes. La respuesta negativa se basaría en que, frente a estos terceros, la responsabilidad del bien embargado queda limitada a la cantidad que en el momento de inscribir su adquisición constase en la anotación de aquel. Tal solución, sin embargo, no puede prosperar, y ello por las siguientes consideraciones, alguna de ellas claramente formuladas en el nuevo texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil:*

1) *Que en ningún lugar de la Ley de Enjuiciamiento Civil salvo en la hipótesis marginal del artículo 613-4, que luego veremos, se establece que la cantidad que figura en la anotación de embargo, significa el límite de responsabilidad a que quede afecto al bien embargado, frente a titulares posteriores de derechos sobre dicho bien; antes al contrario, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil claramente establece, en el artículo 613-1. o, como regla básica, que el embargo atribuye al acreedor el derecho a cobrarse íntegramente con el precio de realización del bien trabado y, en consecuencia, los adquirentes posteriores de algún derecho sobre dicho bien, no pueden desconocer legítimamente tal alcance del embargo.*

2) *Siguiendo la línea del n.º 1 del artículo 613 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el número 2 de este mismo artículo establece que este derecho al cobro íntegro por el acreedor embargante no puede ser impedido por ningún otro acreedor que no haya sido declarado preferente en tercería de mejor derecho.*

3) *Que, además, el artículo 610 de la Ley, añade, en la misma línea, que el efecto del reembolso queda supeditado a la previa satisfacción del embargante anterior, de modo que ese segundo embargo en modo alguno puede menoscabar ese derecho al íntegro cobro por el acreedor embargante.*

4. *Así pues, si los demás acreedores del deudor embargado, en cuanto tales acreedores, no pueden impedir que el actor embargante se cobre íntegramente con cargo al bien trabado, si no interponen y triunfan en la correspondiente tercería de mejor derecho; y si claramente se establece que el reembolso no puede perjudicar de ningún modo al embargante anterior, no hay razón para que la extensión de anotación de embargo posterior impida reflejar en la anotación del primer embargo, ese exceso de lo ya devengado por intereses y costas sobre lo inicialmente previsto en la ejecución en que se acordó, pues, en definitiva se trata de desenvolver registralmente un derecho, el del cobro íntegro de ese primer embargante, que la Ley de Enjuiciamiento Civil le reconoce indubitadamente; y que lo confirma expresamente ante la existencia de otros probables acreedores y de otros posibles embargos posteriores.*

5. *La solución anterior es igualmente confirmada por el artículo 613-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al que antes habíamos aludido. En efecto, este precepto si que establece una hipótesis en la que la cantidad que consta en la anotación de embargo opera como límite de responsabilidad del bien trabado; pero en cuanto se formula esa limitación como una excepción a la regla general de los 2 números anteriores del artículo 613 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en beneficio de un tercero muy concreto, y respecto un momento determinado, viene a confirmarse que para las demás hipótesis la regla es la contraria, esto es, que la cantidad que consta en la anotación de embargo no es límite de responsabilidad del bien trabado, sino que todo él queda afecto por el embargo al íntegro pago del crédito perseguido en el proceso en que se ordena la primera*

traba, tal como establece la regla señalada, regla que no por casualidad encabeza el propio artículo en que se contiene la excepción que ahora se comenta.

Nótese además que cuando el n.º 3 del artículo 613, habla de que la cantidad que consta en la anotación es límite de responsabilidad del bien trabado, lo hace solamente en beneficio de quién hubiera adquirido el bien trabado en otra ejecución (esto es, quedan excluidos los terceros poseedores que adquieren voluntariamente del deudor embargado) ; y aun frente a este rematante contemplado en el artículo 613-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se precisa que el límite de responsabilidad será la cantidad que figure en la anotación al tiempo de la inscripción de tal transmisión forzosa, de modo que antes de esa inscripción (y, por tanto, después de la anotación del reembargo que dará lugar a esa enajenación judicial), puede todavía consignarse en la anotación del primer embargo las variaciones de aquellas cantidades ahora cuestionadas.”

Resolución DGRN de 16 de febrero de 2015: *“La doctrina de este Centro Directivo se ha ido consolidando y concretando a lo largo del tiempo, de tal manera que, desde el tenor literal del artículo 613 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha permitido la llamada **ampliación de embargo no sólo por nuevos intereses y costas generados a lo largo del procedimiento ejecutivo, sino incluso por nuevos importes del principal de la deuda que genera el apremio, siempre que tuviesen el mismo origen que el débito original y que por ello pudiesen ser exigidos en el mismo procedimiento, como ocurre en los nuevos vencimientos de una deuda de duración periódica (Resoluciones de 4 de diciembre de 2003, 7 de junio de 2006 y 14 de julio de 2011). Esta razón es igualmente aplicable, por tanto, a las costas ya existentes en un procedimiento, y cuya exigibilidad pudiera implicar el devengo de intereses de las mismas y por ello es posible su clasificación como una partida más que incorporar al principal de la deuda que se reclama, al no dejar de ser una deuda accesoria nacida como consecuencia del impago de la obligación principal. Esta consideración obedece a la naturaleza que tiene el embargo como traba procesal que afecta un bien al resultado de un procedimiento, así como la constancia registral de la misma a través de la anotación de embargo, en la que las cantidades que se consignan en la misma son un mero reflejo de la situación en que se encuentra un proceso dinámico y a cuyo resultado final esas cantidades consignadas en el Registro no afectan o limitan en cuanto a su responsabilidad, con la excepción prevista en el propio artículo 613 de la ley procesal, es decir, para los adjudicatarios de una ejecución posterior, pero no para otros titulares o terceros poseedores que pudieran aparecer en el Registro”.***

Resolución DGRN de 26 de septiembre de 2017: *“3. En el presente recurso consta en el mandamiento que se trata de un procedimiento de ejecución de títulos judiciales (número 1711/2015) dimanante del procedimiento ordinario número 1121/2011 y medidas cautelares número 1199/2011, que fue el que motivó la primera anotación preventiva de embargo que ahora se pretende ampliar, habiéndose acordado «...por*

resoluciones firmes de fecha 24 de febrero y 26 de mayo de 2016 la ampliación de las cantidades por las que se despachó ejecución, procede conforme a lo solicitado, dejar constancia junto a las anotaciones de embargo efectuadas sobre las fincas registrales que se reseñan a continuación que el principal reclamado en autos asciende a 74.702,94 euros y el presupuestado para intereses y costas asciende a 22.410,00 euros», por lo que debe entenderse que todo ello deriva de la misma obligación.”

Resolución DGSJFP de 28 de enero de 2021: “En cuanto a la nota marginal, este Centro Directivo ha admitido la extensión de dicho asiento para reflejar el aumento de la cantidad inicialmente por vencimiento de nuevos plazos de la obligación garantizada o por devengo de intereses durante la ejecución y de costas de ésta, a que se refieren los artículos 578.3 y 613.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Apoya esta tesis que cuando la norma hace referencia a «hacer constar en la anotación preventiva de embargo», excluye la extensión de una nueva anotación. **La modificación que se produce respecto al embargo incide únicamente en su cuantía, pero no supone la existencia de una nueva traba ni la extensión del embargo primitivo a una nueva obligación, por lo que bastará su reflejo en la anotación preventiva de embargo inicialmente practicada.”**

Siguiendo la doctrina de las anteriores Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, se concluye, que procede la anotación de la ampliación de embargo no sólo por nuevos intereses y costas generados a lo largo del procedimiento ejecutivo, sino incluso por nuevos importes del principal de la deuda que genera el apremio, siempre que tengan el mismo origen que el débito original y que por ello puedan ser exigidos en el mismo procedimiento. La ampliación del embargo se hará constar en el registro por nota al margen de la anotación de embargo inicialmente efectuada, a fin de que la ampliación mantenga la prioridad de la anotación de embargo inicial.

La única excepción a la prioridad de la ampliación frente a las posteriores anotaciones, la encontramos en el supuesto que regula el **artículo 613.3 de la LEC** que establece que: “la responsabilidad de los terceros poseedores que hubieran adquirido dichos bienes en otra ejecución tendrá como límite las cantidades que, para la satisfacción del principal, intereses y costas, aparecieran consignadas en la anotación en la fecha en que aquellos hubieran inscrito su adquisición”. En este supuesto, el bien embargado no responderá por las cantidades objeto de ampliación que aparezcan anotadas en el Registro después de su adquisición. En el resto de los supuestos, la ampliación de la anotación de embargo conservará la prioridad de la anotación de embargo inicial, frente a anotaciones de embargo posteriores a esta última.

CRITERIO CONSENSUADO: en el mandamiento librado al Registro de la Propiedad se hará constar que la ampliación es por nuevos intereses y costas generados a lo largo del procedimiento ejecutivo, o bien por vencimientos pos-

teriores de la misma obligación, para que así mantenga el rango de la anotación de embargo inicial, extendiendo el Registrador nota al margen de la inscripción inicial, que no produce el efecto de la prórroga de la anotación inicial.

A.6. ACUMULACIÓN DE EJECUCIONES: SU REFLEJO REGISTRAL, REQUISITOS

La acumulación de ejecuciones se encuentra regulada en el **artículo 555 de la LEC** que establece «1. A instancia de cualquiera de las partes, o de oficio, se acordará por el Letrado de la Administración de Justicia la acumulación de procesos de ejecución pendientes entre el mismo acreedor ejecutante y el mismo deudor ejecutado.

2. Los procesos de ejecución que se sigan frente al mismo ejecutado podrán acumularse a instancia de cualquiera de los ejecutantes, si el Letrado de la administración de Justicia competente en el proceso más antiguo lo considera más conveniente para la satisfacción de todos los acreedores ejecutantes.

3. La petición de acumulación se sustanciará en la forma prevenida en los artículos 74 y siguientes.

4. Cuando la ejecución se dirija exclusivamente sobre bienes especialmente hipotecados, sólo podrá acordarse la acumulación a otros procesos de ejecución cuando estos últimos se sigan para hacer efectiva otras garantías hipotecarias sobre los mismos bienes».

En este epígrafe trataremos la acumulación en la ejecución ordinaria.

La DGSJFP ha admitido que, en los supuestos de acumulación de varios procedimientos de ejecución, se podrán realizar las anotaciones de embargo relacionándolas en el Registro mediante nota marginal.

Para el caso de ejecución, considera el Centro Directivo que las anotaciones referidas a ejecuciones posteriormente acumuladas a una inicial tienen preferencia respecto de las posteriores a la primera, aunque las intermedias realmente sean anteriores a las acumuladas.

El criterio de los registradores de la propiedad de Murcia es que las anotaciones de acumulación, al igual que las de ampliación, se realicen por nota marginal y no produzcan el efecto de prórroga de la anotación de embargo inicial, por no considerar de aplicación analógica la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2021.

Por su parte la **Resolución de la DGRN de 30 de septiembre de 2005 (B.O.E. de 17 de noviembre de 2005)** señala que: “2. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*

admite (artículos 578 y 613.4) la ampliación del límite de cobertura de la anotación de embargo, con el importe de los nuevos vencimientos de principal e intereses, así como los incrementos de lo devengado por costas sobre lo previsto inicialmente, y dicha ampliación goza de la prioridad de la propia anotación de embargo frente a posteriores inscripciones o anotaciones, aunque se hubieran practicado antes de dicha ampliación, con la única excepción prevista por el propio artículo 613.3, que opera como límite únicamente en beneficio de quien hubiese adquirido el bien trabado en otra ejecución. Esta postura fue señalada por este Centro Directivo en Resolución de 26 de septiembre de 2003, reiterada por la de 4 de diciembre del mismo año. 3. Esta misma solución debe adoptarse para los supuestos de acumulación de procedimientos de ejecución, aunque deriven de créditos diversos. Como reiteradamente ha señalado este Centro Directivo, el embargo sujeta el bien embargado al resultado de un determinado procedimiento y no es una afección al pago de un determinado crédito, por lo que el hecho de que al procedimiento primeramente iniciado se hayan acumulado otros no es óbice para la cancelación de los asientos posteriores al embargo ejecutado; el embargo no es afección de una parte del valor en cambio del bien embargado y, por ello es ajeno al concepto de embargo la aplicación que, en definitiva, se da al precio de remate (véase Resolución de 2 de Diciembre de 2004). Los eventuales derechos de los acreedores protegidos por las anotaciones de embargo cuya cancelación ahora se ordena, y por tanto su posible prioridad creditual, deberían haberse ejercitado en el correspondiente procedimiento que motiva la ejecución y al que se han acumulado determinados créditos posteriores.

CRITERIO CONSENSUADO: En el caso de acumulación de ejecuciones, en el Mandamiento librado al Registro de la Propiedad se hará constar el importe o suma asegurada en la ejecución o ejecuciones acumuladas y el total de la suma asegurada tras la acumulación, tanto por principal como por intereses y costas presupuestados. El asiento a practicar es la nota marginal, para que así mantenga el rango de la anotación de embargo inicial, pero no produce el efecto de la prórroga de la anotación inicial.

A.7. SUCESION PROCESAL EN LAS EJECUCIONES Y SU CONSTANCIA REGISTRAL

a) Sucesión procesal

La sucesión procesal se produce cuando una persona ocupa la posición jurídica de otra en el proceso.

El art. 540 LEC, regula en ejecución, tanto la sucesión mortis causa como la sucesión por transmisión del objeto litigioso.

Por medio de la anotación de embargo, lo que accede al Registro no es el crédito que motivó el embargo, sino el embargo mismo, la medida ejecutiva, y tiene por objeto preservar el buen fin de la ejecución. Corresponde al juez apreciar la sucesión procesal del ejecutante, por lo que no debe haber obstáculo para practicar la prórroga de la anotación de embargo, por cuanto, como ha quedado expresado, lo que accede al Registro es la medida ejecutiva ordenada en el proceso de ejecución. Una vez que la personalidad del acreedor ha sido reconocida judicialmente, esa legitimación no puede ser objeto de calificación por el registrador, aunque no coincida con el titular registral de la anotación. Esta es una diferencia sustancial entre el procedimiento de ejecución ordinario y el procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados.

En este sentido, cabe destacar la **reciente Sentencia dictada por Sala de lo Civil del TS, secc. 1, de 20.04.2021, en el recurso 4928/17: “TERCERO.- Decisión de la sala. Cesión de un crédito durante su reclamación en procedimiento ejecutivo después de practicada la anotación preventiva del embargo. La sucesión procesal legítima al cesionario para continuar la ejecución, aunque la cesión del crédito no se haya hecho constar en el Registro.**

1.- Decisión de la Audiencia objeto de impugnación. La sentencia de apelación ha negado la legitimación activa de los demandantes para solicitar la inoponibilidad frente a ellos de la adjudicación de la finca en el procedimiento de apremio administrativo a favor de los demandados, porque en el momento de la subasta y adjudicación, en la anotación preventiva del embargo tomada en el procedimiento ejecutivo seguido para el cobro de los créditos cedidos a su favor en 2007, a pesar de haberse aprobado la sucesión procesal en 2008, seguía constando en el Registro de la Propiedad como titular del crédito y ejecutante el Banco de Santander Central Hispano, por lo que los demandados, en el momento de la adjudicación e inscripción de la finca a su favor, no pudieron conocer por el Registro que los demandantes eran los titulares de ese crédito, ni ese conocimiento se ha probado por otros medios. Esta tesis no puede ser confirmada al desconocer la naturaleza jurídica y la eficacia de las anotaciones preventivas de embargo, en conexión con los requisitos propios de las cesiones de créditos ordinarios (no referidos a bienes inmuebles), conforme al art. 1526 CC. 2.- La cesión de los créditos incluye los derechos accesorios, incluido el embargo acordado en procedimiento ejecutivo. **2.1. La cesión de créditos y demás derechos incorporales son contratos traslativos que se perfeccionan por el mero consentimiento de cedente y cesionario** (arts. 1526 y siguientes CC y 347 y 348 Ccom), sin necesidad de acto alguno de entrega o traspaso posesorio del derecho cedido para dejar de ser titular del mismo (sentencia 19/2009, de 14 de febrero) - sin perjuicio de los requisitos necesarios para que produzca efectos frente a terceros, conforme al art. 1526 CC -. Tampoco es necesario el consentimiento del deudor cedido, ni siquiera es preciso su conocimiento, para que se produzca el efecto traslativo de la titularidad del crédito, sin perjuicio de que el pago hecho por aquél al cedente antes de tener conocimiento de la cesión le libere de la

obligación (art. 1527 CC). Como declaró la sentencia 532/2014, de 13 de octubre, “la cesión de crédito consiste en la transmisión de la titularidad por el anterior al nuevo acreedor, siendo sujetos de la misma el cedente y el cesionario de modo que el deudor cedido no es parte en el negocio de cesión y no tiene que manifestar ningún consentimiento para que se produzca”. **2.2. Una vez perfeccionada la cesión, el cesionario adquiere la titularidad del crédito cedido con el contenido contractual que tenía en origen, por lo que puede exigir dicho crédito al deudor cedido sin ninguna restricción o limitación** (arts. 1112 y 1528 CC, y sentencia 384/2017, de 19 de junio). Además, la cesión del crédito comprende, conforme al art. 1528 CC, “todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio”. La cesión de los derechos accesorios incluye también el embargo en un procedimiento ejecutivo, contra alguno de los bienes o derechos del deudor, ya trabado en el momento de la cesión. Como afirmó la sentencia 689/2013, de 12 de noviembre, “la cesión del crédito [...] comportaba, según lo dispuesto por el artículo 1528 del Código Civil, la de todos los derechos accesorios entre los que se incluía el embargo, sobre cuya anotación [el cedente] perdió todo interés una vez formalizada la cesión”. **2.3. A diferencia de la cesión de los créditos hipotecarios, la cesión de los créditos ordinarios (no referidos a inmuebles, en la terminología del art. 1526 CC), no requiere para su eficacia frente a terceros la previa inscripción de la cesión en el Registro de la Propiedad, requisito imprescindible para la cesión de aquellos (art. 149 LH). Como afirmamos en la sentencia 148/2003, de 25 de febrero:{.....}. Por ello, como ha afirmado reiteradamente la DGRN, la exigencia de la previa inscripción a favor del acreedor hipotecario ejecutante en relación con la inscripción del decreto judicial de adjudicación en el procedimiento de ejecución directa hipotecaria, no es directamente aplicable respecto de las anotaciones preventivas de embargo, dada la diferente situación jurídica de quien es titular de un crédito hipotecario y de quien lo es de una anotación preventiva de embargo (por todas, resoluciones de 10 y 17 de octubre de 2013).** 3.5. Definido el embargo como la “afectación de unos bienes concretos y determinados, a un proceso, con la finalidad de proporcionar al juez los medios necesarios para llevar a normal término, una ejecución procesal”, resulta llano que lo que accede al Registro mediante su anotación preventiva, como medida cautelar, asegurativa y de publicidad (arts. 42.2 LH y 629.1 LEC), no es el crédito cuyo cobro se persigue en el procedimiento ejecutivo, sino el embargo mismo (arts. 551.3.1º, 587 y 593 LEC), cuyo objeto es preservar el buen fin de la ejecución, impidiendo que terceros adquirentes posteriores al embargo puedan resultar protegidos por la fe pública registral en el momento en que se realice la adjudicación. La anotación de embargo no es constitutiva (sentencia 541/2002, de 31 de mayo), ni supone la afectación de un bien al pago de un determinado crédito, sino que publica frente a terceros la afectación de la finca al resultado del procedimiento de ejecución (RDGRN de 21 de noviembre de 2006). Es doctrina consolidada de esta Sala que el embargo existe jurídicamente desde que la autoridad judicial lo decreta legalmente, con independencia de su anotación en el Registro de la Propiedad, la cual no

puede condicionar su existencia ni tiene valor constitutivo respecto a dicha traba, aunque evidentemente conceda a la misma una mayor relevancia (sentencias de 26 de julio de 1994 y las que en la misma se mencionan, de 4 de abril de 1980, 24 de noviembre de 1986, y 541/2002, de 31 de mayo, entre otras). Esta doctrina cobró carta de naturaleza normativa con la aprobación de la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al establecer en su art. 587.1 que “el embargo se entenderá hecho desde que se decreta por el Letrado de la Administración de Justicia o se reseñe la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo, aunque no se hayan adoptado aún medidas de garantía o publicidad de la traba [...]”. “[...] En este contexto normativo, resulta coherente la vigente regulación legal tanto de la competencia como del procedimiento para apreciar la sucesión procesal del ejecutante. Dispone el art. 540 LEC: “1. La ejecución podrá despacharse o continuarse a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo y frente al que se acredite que es el sucesor de quien en dicho título aparezca como ejecutado. “2. Para acreditar la sucesión, a los efectos del apartado anterior, habrán de presentarse al tribunal los documentos fehacientes en que aquella conste. Si el tribunal los considera suficientes a tales efectos por concurrir los requisitos exigidos para su validez, procederá, sin más trámites, a despachar la ejecución a favor o frente a quien resulte ser sucesor en razón de los documentos presentados. “En el caso de que se hubiera despachado ya ejecución, se notificará la sucesión al ejecutado o ejecutante, según proceda, continuándose la ejecución a favor o frente a quien resulte ser sucesor”. **Corresponde, pues, al juez de la ejecución apreciar la sucesión procesal en la posición del ejecutante, siendo bastante para ello acreditar mediante documento fehaciente la sucesión en el título ejecutivo (en el caso de la litis mediante la presentación de la escritura de cesión del crédito), de forma que la valoración positiva sobre su validez por el tribunal permitirá “sin más trámite” despachar la ejecución a favor del sucesor o, en caso de que ya se hubiese despachado la ejecución, notificar la sucesión al ejecutado y continuar la ejecución a favor del sucesor.** La naturaleza jurídica y los efectos de los embargos y su anotación registral, antes examinados, por un lado, y la reseñada regulación legal sobre la sucesión procesal, por otro, explican que, desde el punto de vista registral, la doctrina oficial de la DGSJFP haya admitido la posibilidad de practicar la prórroga de la anotación de embargo, la expedición de la certificación de dominio y cargas del artículo 656 LEC, y la inscripción del resultado del procedimiento de ejecución ordinaria (a diferencia de lo que sucede en el caso de la ejecución directa sobre bienes hipotecados) aunque la adjudicación se verifique a favor del cesionario del crédito, “sin necesidad de asiento previo a favor de éste, a modo de tracto sucesivo [abreviado], por cuanto, como ha quedado expresado, lo que accede al Registro es la medida cautelar ordenada en el proceso de ejecución” (resoluciones de 1 de octubre de 2014 y 7 de noviembre de 2016). **Todo ello sin perjuicio, como señalan las mismas resoluciones, de que la sucesión procesal en la posición del anotante, apreciada judicialmente y acreditada a través del correspondiente del**

mandamiento, pueda ser objeto de nota marginal en la anotación de embargo, “pues dicha nota puede tener la consecuencia, en la hipótesis de ejecución de una carga con rango preferente, de precisar la comunicación en la expedición de certificación de cargas y gravámenes al nuevo titular de la anotación (cfr. resolución de 29 de junio de 2013).”

CRITERIO CONSENSUADO. En los supuestos de sucesión procesal en las ejecuciones ordinarias, el Registrador debe practicar la anotación de embargo, su prórroga o expedir la certificación de cargas, así como inscribir el resultado del procedimiento aunque la parte ejecutante sea el cesionario del crédito y no conste la cesión inscrita en el Registro de la Propiedad. Dicha sucesión procesal, cuando conste acreditada en el correspondiente mandamiento, puede ser objeto de nota marginal en la anotación de embargo.

b) Cesión del crédito litigioso y ejercicio del derecho de retracto

La cuestión que se plantea es si cabe la posibilidad de que el deudor ejecutado, puede cancelar su deuda pagando al cesionario el importe que este pagó al cedente, en el momento de cederle el crédito, o lo que es lo mismo, si puede ejercitar el derecho de retracto sobre el crédito litigioso

El **artículo 1535 CC** establece: “Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho.

Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo.

El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago.”

Como el propio precepto dice literalmente, para que pueda extinguirlo, la cesión del crédito debió producirse estando este en litigio “...vendiéndose un crédito litigioso.”

La cuestión estriba, por tanto, en saber que debe entenderse por crédito litigioso y en concreto, si un crédito en fase ejecutiva tiene la consideración de crédito litigioso.

La doctrina mayoritaria tiene declarado, que crédito litigioso es aquel que es objeto de un proceso sobre su declaración, frente a la que lo define bajo una concepción más amplia, como aquel que es objeto de un pleito.

Esta doctrina mayoritaria entiende que no pueden considerarse litigiosos, los créditos reclamados en las ejecuciones forzosas de título judicial o no judicial en los que, en el momento de la cesión, se ha resuelto el incidente de oposición del deudor

o ha precluido el plazo para oponerse, toda vez que, en ese momento procesal, el crédito es indiscutible y exigible.

El Tribunal Supremo viene haciendo una interpretación restrictiva de lo que debe considerarse crédito litigioso. Podemos encontrar abundante jurisprudencia en este sentido; así, la **Sentencia del TS Sala de lo Civil Sentencia núm. 151/2020 de 5 de marzo 2020, Recurso 2493/2017, establece:** *“...La sentencia de esta sala 690/1969, de 16 de diciembre, definió el crédito litigioso de la siguiente forma: “aunque en sentido amplio, a veces se denomina “crédito litigioso” al que es objeto de un pleito, bien para que en este se declare su existencia y exigibilidad, o bien para que se lleve a cabo su ejecución, sin embargo, en el sentido restringido y técnico que lo emplea el artículo 1.535 de nuestro Código Civil, “crédito litigioso”, es aquél que habiendo sido reclamada judicialmente la declaración de su existencia y exigibilidad por su titular, es contradicho o negado por el demandado, y precisa de una sentencia firme que lo declare como existente y exigible; es decir, el que es objeto de una “litis pendencia”, o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración”. La sentencia 976/2008, de 31 de octubre, declaró que, a efectos del art. 1535 CC, se consideran créditos litigiosos: “aquellos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme (SS. 14 de febrero de 1903 y 8 de abril de 1904), [...] A su vez, la sentencia 165/2015, de 1 de abril, ratificó dicho concepto y declaró que **no cabe proyectar la figura del retracto de crédito litigioso cuando éste ha sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque, por sucesión universal, no de forma individualizada, tal y como sucede en los casos de segregación previstos en el art. 76 de la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles. En el mismo sentido se pronuncia la reciente sentencia 464/2019, de 13 de septiembre. Con arreglo a esta doctrina jurisprudencial, la cualidad litigiosa del crédito requiere la concurrencia de un doble requisito: uno temporal y otro material o de contenido. En cuanto al primero, la pendencia del procedimiento debe existir ya y no haber finalizado todavía en el momento en que se celebra el negocio jurídico de la cesión del crédito [...]. En cuanto al contenido u objeto de la acción judicial, debe tratarse de una acción de carácter declarativo cuya pretensión sea la declaración de la existencia y/o exigibilidad del crédito...”***

En el mismo sentido la **Sentencia del TS Sala de lo Civil Sentencia núm. 277/2021 de 10/05/2021, Recurso 3163/2018.** *“Como declaramos en nuestra sentencia 151/2020, de 5 de marzo, sistematizando la jurisprudencia previa sobre este art. 1535 CC: “[...] debemos ratificar el concepto de crédito litigioso que ha venido ofreciendo reiteradamente la jurisprudencia de esta sala desde la clásica sentencia de 14 de febrero de 1903, pasando por las más recientes sentencias 690/1969, de 16 de diciembre, 976/2008, de 31 de octubre, 165/2015, de 1 de abril, hasta llegar a la sentencia 464/2019, de 13 de septiembre, considerar como tal “crédito litigioso” aquél que “habiendo sido reclamada judicialmente la declaración de su existencia y exigibilidad por su titular, es contradicho o negado por el demandado, y precisa de una sentencia*

firme que lo declare como existente y exigible [...]”. O dicho en otros términos: son créditos litigiosos “aquellos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme [...] - En definitiva, el ejercicio de la acción de retracto legal está sujeto al cumplimiento de rigurosos requisitos acordes con la especial naturaleza de la institución que, supone una excepción al principio general de libertad de contratación, pues afecta al derecho inicial que ha de reconocerse a todo vendedor para elegir el comprador a quien desea transmitir la propiedad del bien o derecho de que se trate. Entre estos requisitos exigidos al retrayente figura el de carácter temporal (arts. 1524 y 1535 CC) [...]”

El Tribunal Supremo establece que, para calificar un crédito de litigioso, tienen que concurrir dos requisitos, uno el temporal: que el procedimiento judicial referido al crédito no haya finalizado; y otro el material o de contenido: que el procedimiento judicial tenga por finalidad declarar la existencia y exigibilidad del crédito.

CRITERIO CONSENSUADO: en las ejecuciones forzosas de título judicial o no judicial en los que, en el momento de la cesión, se ha resuelto el incidente de oposición del deudor o ha precluido el plazo para oponerse, el crédito no puede ser calificado como litigioso ya que el crédito no está en duda y es exigible; por lo tanto, no cabe el ejercicio del derecho de retracto por el ejecutado.

Asimismo, tampoco cabe el ejercicio del derecho de retracto, en los casos en que el crédito no se transmite de manera individualizada sino juntamente con otros, a través de ventas de carteras de créditos efectuadas por entidades financieras.

A.8. EJECUCIÓN ORDINARIA DE TÍTULO HIPOTECARIO, CUESTIONES REGISTRALES QUE PLANTEA

a) Ejecución por vía ordinaria de hipoteca

Si, para la ejecución de la hipoteca, se opta por el procedimiento ejecutivo ordinario, es preciso que se decrete el embargo de la finca, con su correspondiente reflejo registral mediante anotación preventiva, para que, cuando expida la certificación de dominio y cargas, pueda el registrador extender al margen de la anotación de embargo la nota prevista en el art. 656 LEC. Recuerda la Dirección General en Resolución de 14 de diciembre de 2015, las innegables diferencias entre el procedimiento de ejecución ordinaria y el de ejecución hipotecaria directa, pues mientras en aquél deben cumplirse trámites tan esenciales como el del embargo (arts. 584 y ss LEC) y la valoración de los bienes embargados (arts. 637 y ss. LEC), en éste dichos trámites no son necesarios (como se deduce de la remisión que el art. 579.1 LEC hace a los arts. 681 y ss.). Específicamente, añade, la necesidad de practicar embargo

cuando se ejecuta la hipoteca por el procedimiento de ejecución ordinaria que se desprende del art. 127 LH; y, en fin, la imposibilidad de extender nota marginal de expedición de certificación de cargas por ejecución de hipoteca si previamente no se ha anotado el embargo decretado en ésta resulta con claridad del art. 143 RH; recordando que al expedir la certificación, el registrador deberá notificar no solo a los titulares posteriores a la anotación de embargo, sino también a los posteriores a la hipoteca ejecutada.

En cuanto a los requisitos para practicar dicha anotación, debemos distinguir según exista o no tercer poseedor. En el primer caso, estando la finca inscrita a nombre del deudor, no habrá problemas para su anotación, evitando el surgimiento posterior de un titular posterior, al estar advertido de la existencia de la ejecución por la práctica de la anotación. En otro caso, existiendo tercer poseedor, cuando se expida el mandamiento será preciso, para poder anotarlo, que se le haya requerido de pago al amparo del art.126 y 127 L.H, ya que en otro caso la anotación se denegará por falta de tracto, siendo tal requerimiento trámite previo para que el acreedor pueda dirigirse contra los bienes hipotecados (Res. 3 febrero 1992).

Por otro lado, si se practica la anotación **es conveniente que quede constancia de la conexión entre la anotación de embargo practicado y la ejecución de la hipoteca.** Para ello debe constar en el mandamiento que decreta la anotación que a través de ella se está ejecutando la hipoteca de la inscripción que corresponda y el registrador expedirá nota de relación al margen de la inscripción de la misma. Así lo consideró igualmente la **Resolución de 23 de julio de 1999** que afirmó la necesidad de hacer constar, por nota al margen de la hipoteca ejecutada, su relación con la posterior anotación de embargo. En base a ello podíamos distinguir las siguientes situaciones:

1º.- Que se haya practicado anotación de embargo, quedando claramente reflejada la conexión entre la misma y la inscripción de hipoteca ejecutada. En este caso, el registrador notificará la existencia de la ejecución a todos los titulares de cargas posteriores, no solo a los de la anotación de embargo, sino también a los posteriores a los de la inscripción de la hipoteca ejecutada, al expedir la certificación de cargas y practicar su correspondiente nota conforme al 143 R.H.

En este supuesto, la inscripción del decreto de adjudicación no plantea problemas, ya que han sido notificados todos los interesados, si bien, en el caso de existir cargas intermedias, solo con preferencia en cuanto a las cantidades garantizadas con la hipoteca, teniendo la anotación de embargo su propio rango en cuanto exceda de la responsabilidad hipotecaria (Resolución DGRN de 14 de diciembre de 2015).

2º.- Que se haya practicado la anotación de embargo, pero sin conectarla con la inscripción de hipoteca. En este caso, se producirán problemas para la cancelación de cargas posteriores, ya que al no resultar del mandamiento la conexión entre ambas, el registrador no notificará la ejecución a los titulares posteriores a la

hipoteca y anteriores al embargo, por lo que sus asientos no podrán ser cancelados, al no haber podido tener la debida intervención, provocando su indefensión.

Como resulta de la Resolución de 10 de diciembre de 1997, si entre la inscripción de la hipoteca y la anotación de embargo practicada por el ejercicio de la acción ejecutiva ordinaria, resultan cargas intermedias, su cancelación devendría imposible, si dichos titulares no tuvieron en el procedimiento la posición jurídica prevista en el ordenamiento, al ignorar que la ejecución que se llevaba a cabo afectaba a la hipoteca inscrita con anterioridad a sus derechos.

3º.- Que no se haya practicado la anotación de embargo, en cuyo caso no procederá la extensión de la certificación ni de la nota marginal que previene el art. 656 LEC, de conformidad con lo dispuesto en el art. 143 R.H.

La **Resolución DGRN de 23 de mayo de 2018 (BOE 12 de junio)** reitera su doctrina anterior, destacando cada uno de los aspectos que acabamos de mencionar. Señala las siguientes circunstancias:

1.- En relación a la necesidad de la anotación de embargo: *“La cuestión se centra en determinar si en este supuesto es preciso que se decrete el embargo de la finca hipotecada y se publique en el Registro de la Propiedad mediante anotación preventiva a fin de hacer constar con posterioridad la nota marginal que publica la expedición de la certificación a que se refieren los artículos 656 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil...”*

Respecto a la necesidad de practicar embargo cuando se ejecuta la hipoteca por el procedimiento de ejecución ordinaria, así lo presupone el artículo 127 de la Ley Hipotecaria cuando en relación a los terceros poseedores se establece que «cada uno de los terceros poseedores, si se opusiere, será considerado como parte en el procedimiento respecto de los bienes hipotecados que posea, y se entenderán siempre con el mismo y el deudor todas las diligencias relativas al embargo y venta de dichos bienes (...)». Este mismo criterio ha sido defendido por esta Dirección General en Resoluciones de 10 de diciembre de 1997 y 23 de julio de 1999, recogidas en las más recientes de 14 de diciembre de 2015 y 1 de diciembre de 2017. De hecho así resulta también del propio mandamiento calificado en cuyo fundamento de derecho primero, tras señalar que conforme al artículo 551 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dictado el auto que contiene la orden general de ejecución, «el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto en el que se contendrán las medidas ejecutivas concretas que resulten procedentes, incluyendo el embargo de bienes (...)».

2.- En relación a las cargas intermedias determina: *“Como resulta de la Resolución de 10 de diciembre de 1997 si entre la inscripción de la hipoteca y la anotación de embargo practicada por el ejercicio de la acción ejecutiva ordinaria resultan cargas intermedias su cancelación devendría imposible, si dichos titulares no tuvieron en el procedimiento la posición jurídica prevista en el ordenamiento, al ignorar que la ejecución*

que se llevaba a cabo afectaba a la hipoteca inscrita con anterioridad a sus derechos. Para evitar estos efectos tan distorsionadores, como dijera la misma Resolución, resulta preciso que desde el primer momento (el mandamiento de anotación), se ponga de manifiesto en el Registro de la Propiedad que el crédito que da lugar a la ejecución es el crédito garantizado con la hipoteca que es, de ese modo, objeto de realización. Así lo consideró igualmente la Resolución de 23 de julio de 1999 que afirmó la necesidad de hacer constar por nota al margen de la hipoteca ejecutada su relación con la posterior anotación de embargo por la que publicaba la ejecución por los trámites del procedimiento ejecutivo ordinario. Ahora bien, debe tenerse especialmente en cuenta que esa preferencia sobre la carga intermedia, lo será únicamente por la inicial responsabilidad hipotecaria, teniendo la anotación de embargo dictada en el procedimiento de ejecución ordinaria, su propio rango en cuanto exceda de dicha responsabilidad hipotecaria.”

3.- Por último, esta resolución también plantea las diferencias procesales existentes entre el procedimiento de ejecución ordinaria y el procedimiento de ejecución hipotecaria con los problemas procesales que ello conlleva: “4. Siguiéndose el procedimiento de ejecución ordinaria y no el procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados (artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) son indudables las diferencias existentes entre ambos. Baste señalar al respecto, que mientras en el procedimiento de ejecución ordinaria deben cumplirse trámites tan esenciales como el del embargo (cfr. artículos 584 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y la valoración de los bienes embargados (cfr. artículos 637 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en el procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados, como se deduce del artículo 579 por su remisión a los artículos 681 y siguientes, dichos trámites no son precisos.”

b) Dificultades procesales que plantea la ejecución ordinaria de un título hipotecario

A continuación, pondremos de manifiesto las dificultades procesales que se están planteando a la hora de ejecutar por los trámites de la ejecución ordinaria las sentencias que declaran el vencimiento anticipado de un préstamo con garantía hipotecaria.

Dichas dificultades han surgido fundamentalmente como consecuencia de la declaración de nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado incluidas en los préstamos hipotecarios.

El problema que se suscita es qué trámite o cauce procesal debe seguirse para la ejecución de estas sentencias. Piénsese que la normativa procesal tiene el carácter de orden público (SSTS 46/1996, de 31.1 y 86/1995 de 10.10) y ha de ser aplicada de oficio de acuerdo con el principio de legalidad procesal (artículo 1 LEC).

Pues bien, la cuestión del trámite procesal a seguir no ha sido resuelta de manera unánime por las distintas Audiencias Provinciales.

Por un lado, podemos citar, entre otras resoluciones, la **sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 1ª, de 18 de noviembre de 2021**, nº de recurso 1490/2019, que establece que el único trámite a seguir es el de la ejecución ordinaria: *“En definitiva, por un lado, la ejecución de sentencia condenatoria no tendría otro trámite que el que le corresponde como título judicial de condena dineraria, nada más, pero también nada menos, y por otro, la hipoteca inscrita no tiene otro cauce de ejecución que el establecido en el artículo 681 y siguientes, con aplicación supletoria de las normas generales de ejecución; y cada una de ellas, con su tribunal competente perfectamente delimitado, con un diverso tratamiento en materia de ejecución, y en cuanto al tipo de subasta y, actuaciones permitidas al deudor o titular del inmueble afectado, y que sería el competente para poner fin a la ejecución en uno y otro caso, tanto con el decreto de aprobación del remate y adjudicación, como con la cancelación posterior de la anotación preventiva de embargo, o de la hipoteca”*.

No obstante, existen pronunciamientos en sentido contrario, como la **sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 11ª, de 22 de diciembre de 2021**, nº de recurso 891/2020, que admite que la ejecución pueda ajustarse al procedimiento de ejecución hipotecaria, señalando que: *“Siendo procedente, por otro lado, que la ejecución pueda llevarse a cabo bien por la vía ordinaria, bien por la vía de la ejecución hipotecaria de los arts. 681 y siguientes de la L.E.C., ya que, siendo nula por abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, la presente, en cuanto declara el vencimiento anticipado del contrato de crédito en cuestión, sirve de elemento integrador del título ejecutivo a efectos de poder proseguirse la ejecución hipotecaria por la vía de los preceptos procesales citados, y esto máxime cuando el Tribunal Supremo tiene dicho que la ejecución hipotecaria es más favorable para el deudor que la ejecución ordinaria, aunque ello puede resultar discutible”*.

Una vez puesto de manifiesto lo anterior, es importante traer a colación la **sentencia del Tribunal Supremo (de Pleno) de fecha 2.2.2021 (núm.39/2021, rec.1981/2018)**, en la que el Alto Tribunal dispone que no es posible establecer en la sentencia condenatoria que se dicta en el juicio declarativo, pronunciamientos sobre el procedimiento que debe seguirse para su ejecución; de manera que las cuestiones que se susciten deberán resolverse en la propia ejecución. Así en su fundamento jurídico cuarto, apartado segundo, analiza esta cuestión, argumentando que: *“Excede del contenido propio de la sentencia declarativa de condena incluir un pronunciamiento sobre el procedimiento que debe seguirse para su ejecución en caso de que el deudor no cumpla voluntariamente aquello a lo que se le ha condenado. Habrá de ser el acreedor quien, mediante la interposición de la correspondiente demanda ejecutiva, inicie un procedimiento en el que se decidan todas las peticiones que sobre la ejecución se susciten. Aunque la entidad demandante es acreedora hipotecaria, y la hipoteca subsiste, ha optado por reclamar el cumplimiento del crédito en un procedimiento declarativo y va a obtener una sentencia de condena dineraria que, como tal, podrá ejecutarse conforme a*

las reglas generales de la ejecución ordinaria, de modo que esta sala, al no ser juez de la ejecución, no puede pronunciarse sobre la subasta de la finca hipotecada”, concluye que “no procede acoger el pronunciamiento solicitado sobre la ejecución para el caso de falta de cumplimiento voluntario de esta sentencia por parte de los deudores”.

CRITERIO CONSENSUADO: por todo y en base a esta sentencia, debemos concluir afirmando que las dudas que pudieran plantearse en el curso de la ejecución como pudieran ser: si debe partirse o no del valor de tasación que consta en la inscripción de la hipoteca; si es preciso practicar liquidación de cargas; si las causas de oposición deben limitarse a genéricas del art. 556 LEC o deben incluirse las de la ejecución hipotecaria del art. 695 LEC; si se suspende o no la ejecución una vez formulada oposición; o si rige el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor, entre otras cuestiones; deberán resolverse a medida que vayan surgiendo, teniendo en cuenta que el procedimiento de ejecución ordinaria tiene su propia regulación, distinta de la regulación de la ejecución hipotecaria, que es un procedimiento especial e incompatible con el primero; y que, en todo caso, la reinterpretación de sus preceptos debe garantizar no sólo que el acreedor pueda cobrar su crédito, sino que deudor no pierda sus derechos procesales y sustantivos.

A.9. CERTIFICACIÓN DE CARGAS

En el caso de bienes inmuebles o con similar régimen de publicidad, deberá requerirse al Registrador de la Propiedad, para que expida certificación de dominio y cargas del bien embargado, correspondiendo solicitarlo al Letrado de la Administración de Justicia, por medio de mandamiento, quien, no obstante, podrá facultar al procurador de la parte ejecutante para que solicite la certificación con los mismos efectos (art. 656 LEC). El mandamiento deberá librarse por duplicado al Registrador competente, quien deberá dar certificación conforme a los asientos de los libros de inscripciones; y, si al tiempo de expedirlas existiere algún título pendiente de inscripción en el Registro, que debiera comprenderse en la certificación pedida, también certificará de los correspondientes asientos del Libro Diario (art. 230 LH). Cumplimentado deberá devolver uno de los ejemplares al mismo Letrado que lo haya expedido o al interesado que lo haya presentado, con nota firmada expresiva de quedar cumplido en la forma que proceda; y conservará el otro en la oficina, extendiendo en él una nota rubricada igual a la que hubiere puesto en el ejemplar devuelto. Estos documentos se archivarán numerados por el orden de presentación (art. 257 LH).

La certificación permite conocer la situación jurídica del inmueble según el registro, no sólo en cuanto a su titularidad sino también respecto de los demás derechos que existan sobre el bien trabado, lo que servirá para comunicar la existencia

de procedimiento a quienes sean titulares de derechos anotados o inscritos con posterioridad, y para advertir a los interesados en la subasta de la existencia, en su caso, de cargas preferentes que deberán, por otra parte, ser tenidas en cuenta por el Letrado de la Administración de Justicia al practicar la liquidación. Asimismo, sirve como notificación para los acreedores posteriores a la emisión de la certificación, a quienes no se les efectuará ninguna notificación.

Por tanto, podemos afirmar que la certificación de cargas fija la situación registral de inmueble dentro del procedimiento de ejecución, teniendo un valor esencial en el desarrollo del procedimiento de apremio, y que la situación registral que proclama fija las condiciones para la adquisición del inmueble, de forma que cualquier alteración posterior no modifica dicha situación.

Por ello, entendemos que la certificación de cargas debe ser examinada con detenimiento una vez que llegue al órgano judicial, y especialmente en el procedimiento ejecución hipotecaria, dada la trascendencia que la misma tiene en desarrollo posterior de la ejecución.

A continuación, analizaremos una serie de cuestiones interés relacionadas con la emisión de la certificación de cargas y sus efectos.

a) Certificación de cargas constando emitida otra anterior

La situación se plantea cuando se solicita al Registrador de la Propiedad emisión de certificación de dominio y cargas de una finca, y éste comprueba que consta emitida otra anterior, solicitada por el mismo o distinto órgano judicial.

Nos podemos encontrar ante dos situaciones:

1º.- Que la emisión de la nueva certificación de cargas de una finca sea solicitada para un procedimiento de ejecución diferente de aquel para el que se emitió la primera certificación. En cuyo caso, los art. 688.2 LEC y 131 LH exigen la previa cancelación de la primera nota marginal.

Así, el **art 688.2 LEC** establece que “el registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución, sin la previa cancelación por mandamiento del Letrado de la Administración de Justicia de la nota marginal de expedición de certificación de cargas”.

Por tanto, será necesaria para la expedición de una segunda certificación de cargas la previa cancelación nota marginal de la primera.

2º.- Que la emisión de la nueva certificación de cargas de una finca sea solicitada para el mismo procedimiento y, por tanto, por el mismo Juzgado. En este caso, debemos recordar que la nota marginal acreditativa de la expedición de certificación de dominio y cargas no lleva consigo el cierre registral, pero opera como una condición resolutoria cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos

practicados con posterioridad al de la hipoteca que sea base del procedimiento. Así, la relevancia de este asiento excede con mucho de constituir una mera publicidad, alcanzando valor de notificación formal y, consecuentemente, función sustitutiva de notificaciones individualizadas respecto de los titulares posteriores a la misma conforme a lo dispuesto en los art. 132.2º y 134.1º de la Ley Hipotecaria. (Resolución de la DGSGFP de fecha 27 de enero de 2014 (BOE 19 de febrero de 2014) y Resolución de la DGSGFP de fecha 27 de octubre de 2015 (BOE 23 de noviembre de 2015).

Pues bien, dicho lo anterior y teniendo en cuenta que el art. 656.2 LEC obliga al registrador a informar, una vez emitida la certificación de cargas, de los nuevos asientos practicados en relación con la finca, y aún en el caso de que no se hayan remitido tal información, **parece innecesaria la solicitud emisión de nueva certificación de cargas de una finca para un mismo procedimiento constando emitida otra anterior. Por ello, podría resultar conveniente que en el segundo mandamiento se expresara la razón u objeto de la nueva certificación que se solicita para el procedimiento.**

En cuanto a las notificaciones a los posibles nuevos titulares de derechos inscritos o anotados entre la primera y la segunda certificación, dichas notificaciones no deberían practicarse en base a que dichos titulares tienen conocimiento de que se ha expedido la primera certificación porque así resulta de la advertencia hecha al pie de su título una vez inscrito; pudiendo personarse en el procedimiento correspondiente si lo estiman oportuno.

b) Discrepancias entre el titular de la carga registral y el ejecutante que conste en el mandamiento

Los supuestos más comunes actualmente son los de fusión o sucesiones universales entre entidades bancarias, en las que no coincide el titular registral con el ejecutante consignado en el mandamiento de expedición.

La cuestión ha sido resuelta por la DGRN, entre otras, en la **Resolución de 8 de julio de 2013** (BOE 6 de agosto de 2013), estableciendo lo siguiente: *“la expedición de la certificación de cargas en la ejecución directa judicial no es más que un trámite procesal que todavía no conlleva el expresado cambio en la titularidad de la hipoteca o de la finca como consecuencia de la ejecución. El hecho de que sea solicitada por el causahabiente del titular registral no debe impedir que se expida la certificación, sin perjuicio de que el registrador advierta de esta circunstancia en la certificación al expedirla, con la finalidad de que el solicitante conozca la necesidad de practicar la inscripción a su nombre, previa o simultáneamente, a la inscripción del decreto de adjudicación.”*

c) Falta de expedición de la certificación en el procedimiento de ejecución ordinaria

La expedición de certificación de dominio y cargas en el procedimiento de ejecución hipotecaria y las consiguientes notificaciones a los titulares de cargas pos-

teriores individualmente o a través de la extensión de la nota marginal, cuando se trata de cargas posteriores a ésta última, constituye un requisito esencia del procedimiento, suponiendo esta característica una diferencia sustancial respecto al valor de la certificación de dominio y cargas en el procedimiento de ejecución ordinaria. Así, debemos partir de la diferencia entre la hipoteca y la anotación de embargo, en cuanto que en la hipoteca los terceros, ya sean adquirentes o titulares de derechos o cargas, sólo pueden conocer la apertura de la fase de ejecución mediante la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas, en la ejecución ordinaria basta para este conocimiento con la práctica de la anotación de embargo.

Por ello, la falta de emisión de certificación de dominio y cargas en la ejecución hipotecaria ha de conducir necesariamente a la nulidad de actuaciones, que puede y debe ser declarada de oficio en el momento que se descubra. Sin embargo, en la ejecución ordinaria no impediría la inscripción de un futuro decreto de adjudicación y del correspondiente mandamiento de cancelación de cargas, dado que no es un requisito necesario en la ejecución ordinaria, a diferencia de lo que ocurre en la ejecución hipotecarias. Resolución DGSJFP de 31 de mayo de 2021 (BOE 10 de junio de 2021).

d) Certificación de cargas emitida respecto a una hipoteca distinta de la que se ejecuta

Resolución DGSJFP de 28 de junio de 2021 (BOE 21 de julio de 2021). El supuesto de hecho analizado en la resolución es el siguiente: se solicitó por error en el procedimiento de ejecución hipotecaria certificación de cargas en relación a una hipoteca diferente a la que se estaba ejecutando. El registro denegó la inscripción del decreto de adjudicación. La DGSJFP resuelve lo siguiente: *“5. Teniendo en cuenta por tanto la importancia de la nota marginal de expedición de certificación de cargas, el carácter constitutivo que la inscripción tiene en relación a la hipoteca y sus modificaciones (cfr. artículos 145 y 149 de la Ley Hipotecaria) y el carácter esencialmente registral del procedimiento de ejecución hipoteca, **no puede procederse a la inscripción del testimonio del auto de adjudicación y al mandamiento de cancelación de cargas, si resulta que se ha llevado a cabo la ejecución de una hipoteca distinta de aquella para la que se expidió certificación de cargas en el procedimiento.***

6. Ahora bien, debe considerarse que el defecto es subsanable. La regla general es la subsanabilidad de los trámites procesales, dada la limitación de las causas de nulidad de los actos procesales (Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2012, de 17 de abril). Sólo se produce la nulidad de pleno derecho de los actos judiciales cuando se han realizado con manifiesta falta de jurisdicción o competencia objetiva funcional, cuando se realizan bajo violencia o intimidación y cuando se prescinde total o parcialmente de las normas de procedimiento establecidas por la Ley con infracción de los

principios de audiencia, asistencia y defensa, y en los demás supuestos que establece el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El principio de conservación de los actos procesales aparece consagrado con claridad en los artículos 241 y 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y el artículo 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su párrafo 3, dispone que el juzgado o tribunal cuidará de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley. Sólo cuando exista una ineficacia registral definitiva se podrá calificar el título de insubsanable.”

e) Efectos de la emisión de la certificación de dominio y cargas. Sentencia de la Sala I del TS 237/21, de 4 de mayo

El precedente de esta sentencia se encuentra en la **sentencia TS 427/2017, de 7 de julio**, que invoca la doctrina contenida en las sentencias anteriores 282/2007, de 12 de marzo, y 88/2015, de 23 de febrero. Esta resolución reconoce una especial significación al momento de emisión de la certificación de cargas y gravámenes por parte del Registro de la Propiedad (art. 656 LEC), en cuanto que la situación registral que proclamaba fija las condiciones para la adquisición del bien inmueble de que se trate. Así señala que cualquier alteración posterior, **“como puede ser la caducidad de la anotación de embargo extendida a favor del ejecutante”**, no modifica la situación registral consolidada por la certificación.

Por tanto, lo que establece esta sentencia es que la certificación de cargas al causar estado impide el efecto cancelatorio de la anotación de embargo aún transcurrido el plazo de caducidad de la misma.

Posteriormente, la DGSJFP dictó la **resolución de 9 de abril de 2018**, en respuesta a la consulta vinculante formulada por el Colegio de Registradores, en materia de caducidad de las anotaciones de embargo y sus efectos sobre la posible cancelación de cargas posteriores. Dicha resolución analiza la sentencia TS 427/2017, de 7 de julio y, distinguiendo entre el ámbito procesal y el registral, entiende que los pronunciamientos de esa sentencia se ciñen al ámbito procesal.

Además, niega que el pretendido “efecto cancelatorio” de la anotación preventiva cancelada pueda tener reflejo registral, en la medida en que “el asiento soporte de la preferencia ganada ha venido inexistente”. Sin que pueda atribuirse a la expedición de la certificación de cargas y a la extensión de la nota marginal un efecto de prórroga indefinida de la anotación preventiva a la que se refiere.

Y concluye que *“la protección de los derechos de titulares inscritos impone que el registrador rechace la inscripción del mandamiento cancelatorio que, sin prejuzgar su validez en el ámbito procesal, no puede desplegar su eficacia frente a terceros inscritos*

en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba la anotación ahora inexistente”. Y remite para resolver la cuestión de la cancelación de las cargas posteriores, a un procedimiento contradictorio en el que hayan sido partes todos los titulares de las cargas posteriores a la anotación caducada.

Con estos antecedentes se dicta la **sentencia del TS 237/21, de 4 de mayo**. El planteamiento de la cuestión lo fija en los siguientes términos: “5. *Concurre en esta cuestión una controversia entre la aspiración del sistema registral de otorgar una seguridad jurídica preventiva por la información que otorga el registro, de acuerdo con los asientos vigentes, y la seguridad jurídica que la certificación registral de cargas ha de otorgar a quienes concurren a la ejecución judicial.*

En el primer aspecto, mientras no varíe la regulación de la anotación preventiva de embargo, que tiene un plazo de vigencia de cuatro años, susceptibles de prórroga por otros cuatro años y de sucesivas prórrogas, la falta de prórroga de la anotación conllevaría su caducidad y la cancelación del asiento. De tal modo que quien consulte a partir de entonces la situación registral de la finca, no conocerá de la existencia de aquel embargo.

En el segundo aspecto, la certificación de cargas permite conocer las cargas y derechos anteriores al embargo por el que se sigue la ejecución, así como las condiciones en que se puede adquirir en dicha ejecución (cargas que no desaparecerán con la adquisición). Si en el interin caduca la anotación de embargo y se cancela este asiento y la nota marginal de la certificación de cargas, con el efecto legal de que se pierda la prioridad registral que legitimaría al adjudicatario del bien en la ejecución a obtener la cancelación de las cargas y derechos inscritos o anotados con posterioridad, también se genera una inseguridad jurídica sobre las adquisiciones en ejecuciones judiciales y en general vías de apremio.”

En relación a las observaciones de la DGSJFP en su resolución de 9 de abril de 2018, establece lo siguiente: “Frente a la objeción formulada por la Dirección General de que no existe precepto legal que lo explicita así, baste advertir que un pronunciamiento jurisprudencial al respecto sería la culminación de una interpretación sistemática y teleológica del ordenamiento jurídico, en concreto el registral y el procesal, en aras de la seguridad jurídica. Cuando la dicción literal de los preceptos legales vigentes da lugar a una contradicción con una merma de seguridad jurídica para el sistema de ejecución o vías de apremio, con remedios desproporcionadamente onerosos y en muchas ocasiones insuficientes para quien adquiere confiado en la certificación de cargas, como es la tercería de mejor derecho o de dominio, los tribunales deben realizar una interpretación integradora de las normas del ordenamiento jurídico.”

En cuanto al efecto de la emisión de la certificación queda fijado en los siguientes términos: “Obviamente, la emisión de la certificación de cargas y la extensión de la nota marginal no pueden provocar una prórroga indefinida, pues la ratio de la reforma

legal introducida por la disposición final 9.2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, fue evitar que las anotaciones preventivas puedan convertirse en perpetuas mediante su prórroga. De ahí que convenga declarar que la solicitud de certificación de cargas opera como una petición implícita de prórroga de cuatro años, a contar desde el momento de la emisión de la certificación y la extensión de la preceptiva nota marginal. Con ello se respeta la finalidad perseguida por la Ley al prever en todo caso la necesidad de la prórroga de las anotaciones preventivas y se asegura un plazo razonable dentro del procedimiento de ejecución en el que se acordó el embargo para hacer efectiva la realización del bien y que el decreto de adjudicación pueda inscribirse en el registro con el efecto de cancelación de las cargas y derechos posteriores a la anotación de embargo.”

Finalmente, señala lo anterior supone una matización de la doctrina contenida en la sentencia 427/2017, de 7 de julio, en cuanto que **la emisión de la certificación de cargas y la extensión de la nota marginal más que “causar estado” definitivo, constituyen una prórroga temporal, de cuatro años, a la anotación preventiva de embargo, de forma que durante este periodo podrá hacerse valer el efecto de cancelación de cargas posteriores del eventual decreto de adjudicación dictado en la ejecución.**

A.10. SUBASTA JUDICIAL ELECTRÓNICA. ESPECIAL REFERENCIA A LAS SUBASTAS DE DIVISIÓN DE COSA COMÚN

A.10.1. SUBASTA JUDICIAL ELECTRÓNICA

En octubre del 2015 tras la entrada en vigor de **Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil** se pone en marcha el sistema de **subastas electrónicas a través de un portal único de subastas judiciales en la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado**, con una doble finalidad: la transparencia del procedimiento bajo el control de un Letrado de la administración de justicia y la obtención del mayor rendimiento posible de la venta de los bienes. La existencia de un único portal de subastas permitirá al ciudadano, una vez registrado en el mismo, una mayor facilidad para intervenir en ellas, a través de un sistema de pujas electrónicas, sin tener que desplazarse a las sedes u oficinas para realizarlas.

En la Oficina Judicial de Murcia, e integrada como sección dentro del Servicio Común Procesal de Ejecución, tenemos la fortuna de contar con la Unidad de Subastas Judiciales Electrónicas, unidad pionera en España, creada por la Orden JUS/1741/2010, de 22 de junio, con competencia a nivel provincial, encargada de la

publicación y celebración de las subastas judiciales de todos los órganos de la Región de Murcia. El Letrado de la Administración de Justicia, asume un papel primordial en la celebración de subastas judiciales con el objetivo de favorecer su transparencia y le corresponde convocar, anunciar, adjudicar y aprobar el remate, manteniendo un control continuado durante su desarrollo hasta su término, a través de una relación electrónica privilegiada con el Portal de Subastas.

a) Regulación legal de las subastas judiciales y normativa complementaria

Su **trámite procedimental** se regula en la Ley de Enjuiciamiento Civil, Libro III, Capítulo IV. Sección 5ª en cuanto a la subasta de bienes muebles y 6ª la subasta de bienes inmuebles.

En materia de ejecución de bienes hipotecados, en cuanto a la convocatoria, anuncio y publicidad de la subasta, es de aplicación lo dispuesto en los artículos 667 y 668 LEC por expresa remisión del n.º 2 art 691 LEC. También lo es, por remisión del número 4, en todo lo referente a la celebración de la subasta.

En cuanto a la forma de constituir y gestionar los depósitos de las subastas viene regulada en el **Real Decreto 1011/2015, de 6 de noviembre**, por el que se regula el procedimiento para formalizar el sistema de consignaciones en sede electrónica de las cantidades necesarias para tomar parte en las subastas judiciales.

Finalmente, la **Resolución de 13 de octubre de 2016**, conjunta de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, y de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, modificada por Resolución de 2 de septiembre de 2021, establece el **procedimiento y las condiciones para la participación por vía telemática** en procedimientos judiciales de enajenación de bienes a través del portal de subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

b) Anuncio y publicidad de la subasta

Tras la referida reforma de la Ley 19/15, el art. 645 LEC establece que la convocatoria de subasta se anunciará en el BOE, sirviendo el anuncio de notificación “al ejecutado no personado”, a diferencia del antiguo 667 LEC que establecía la obligación de notificación al ejecutado, del señalamiento de subasta, en el domicilio que constase en el título ejecutivo.

Iniciada la subasta, el BOE genera un aviso automático que remite a la autoridad gestora/oficina judicial, encargada de su gestión.

Es fundamental que la parte ejecutada, personada en la ejecución, conozca la fecha de inicio de la subasta para su patrimonio tiene el acto de subasta.

El artículo 668 LEC, remite al 646 LEC en lo referente al contenido del anuncio de la subasta y su publicidad, aplicándose a los inmuebles, las mismas reglas de

publicidad que a la subasta de muebles, recogiendo en el n.º 1 los datos mínimos esenciales que ha de contener el edicto y el n.º 2 la información que debe incorporarse al Portal de Subastas del BOE que se remitirá de manera electrónica. Entre dicha información, figura el Edicto, la identificación de la finca o fincas objeto de subasta, el avalúo, información sobre minoración de cargas preferentes, situación posesoria y toda la información que pueda contribuir al buen fin de la subasta, entre la que podemos incluir, el certificado catastral, fotografías, localización del inmueble etc.

Muestra de la relevancia que tiene el contenido del anuncio y publicidad de la subasta podemos verlo en la **Sentencia 34/2020, de 24 de febrero de 2020 dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, Recurso de amparo 529-2019**, dimanante de una ejecución de título judicial, donde el anuncio de subasta incurrió en error esencial manifiesto, al calificar al bien inmueble como local comercial, siendo así que se trataba de un solar. El TC, estima el recurso de amparo y declara la nulidad del auto dictado en la ejecución que deniega la nulidad del anuncio de la subasta: *“dicho error en la identificación del bien objeto de subasta puede verificarse en un simple contraste entre el anuncio publicado, donde se constata la existencia de una confusión entre las categorías –obviamente dispares– de solar y local comercial, y lo dispuesto en los arts. 646 y 668 LEC, de los que se desprende la rigurosa exigencia de una correcta identificación de la finca objeto de la subasta, así como de cuantos datos y circunstancias sean relevantes para esta”*.

Cuanto mayor y más completa sea la información contenida en el Portal del BOE, mayor será la participación de postores y la mejora del precio final.

El art. 667 LEC establece que el Portal de Subastas se comunicará, a través de los sistemas del Colegio de Registradores, con el Registro correspondiente a fin de que este confeccione y expida una información registral electrónica referida a la finca o fincas subastadas que se mantendrá permanentemente actualizada hasta el término de la subasta, y será servida a través del Portal de Subastas. El art.668.3 LEC también dispone que el registro facilitará al portal del BOE la certificación registral para que pueda consultarse.

En la actualidad esta comunicación electrónica entre el portal del BOE y los Registros de la Propiedad, no está habilitada, con lo cual la única información que constará es la contenida en la certificación de dominio y cargas obrante en el propio proceso de ejecución.

c) Conclusión de la subasta

Establece el art. 649.4 LEC que terminada la subasta y recibida la información, el Letrado de la Administración de Justicia dejará constancia de esta, expresando el nombre del mejor postor y de la postura que formuló.

El portal del BOE, al concluir la subasta emite facilita un certificado final donde constan todos los datos relativos a la subasta, su evolución y el resultado final incluyendo la postura y datos del mejor postor.

La importancia del acto de la subasta deriva que el eventual decreto de adjudicación que en su día se dicte, recogerá lo acaecido en este acto y su resultado.

Hemos de referirnos al **Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia**, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales con fecha 22 de abril de 2022, que introduce novedades importantes en materia de subastas. En su exposición de Motivos, se recoge con carácter general las consideraciones sociales y económicas que justifican las modificaciones en el ámbito de las subastas judiciales, considerando que *“la subasta pasa a convertirse verdaderamente en el elemento nuclear del proceso de realización del bien objeto del apremio”* haciendo aún más ágiles y transparentes los trámites de la subasta electrónica.

En el cuadro que se expone a continuación se resumen algunas de las novedades más significativas en la subasta de inmuebles y sus trámites posteriores.

SUBASTAS JUDICIALES ELECTRÓNICAS Y TRAMITES POSTERIORES			
TRÁMITE	REGULACIÓN ACTUAL LEC	REGULACIÓN PROYECTO LEY EFICIENCIA PROCESAL	FINALIDAD DE LA REFORMA
Notificación convocatoria subasta a ejecutado no personado	A través Edicto anuncia subasta en BOE	En la forma prevista en el art. 155 LEC	Aumento de eficiencia. Garantiza conocimiento ejecutado
Depósito para tomar parte en la subasta	5%	20%	Penalizar la quiebra de la subasta
Ejecutante licitador	Concorre si participan otros licitadores	Puede concurrir sin otros licitadores. No constituye depósito	Reduce las subastas desiertas. Elimina traslados, gana celeridad el trámite
Plazo pago resto precio remate	40 días	20 días	Reducción de plazos. Evita dilaciones

Reserva de postura. Efectos	Todas pueden destinarse por orden decreciente a una eventual adjudicación, en caso de no adjudicación del anterior.	Tras el impago del primer postor con reserva, solo tiene efecto la del siguiente postor	Agiliza la devolución de los depósitos de los licitadores, aumenta la participación y competencia
TRÁMITE	REGULACIÓN ACTUAL LEC	REGULACIÓN PROYECTO LEY EFICIENCIA PROCESAL	FINALIDAD DE LA REFORMA
Mejora de postura ejecutado presentando 3º	Ofrecer cantidad igual o superior al 70% o cantidad debida por todos los conceptos. No se establecen otros requisitos.	Cantidad igual o superior al 60% o completa satisfacción ejecutante con ingreso previo depósito y plazo 10 días pago resto precio.	Agilizar el trámite con el establecimiento de nuevos requisitos y plazos
Cesión de remate	Sin plazo, mediante comparecencia ante el letrado AJ	Plazo de 5 días, por trámite escrito	Aumento de eficiencia en el trámite de cesión que es un acto puramente documental

A.10.2. SUBASTAS DE DIVISIÓN DE COSA COMÚN

Nadie puede ser obligado a continuar en indivisión, así se regula en los artículos 400 y siguientes del CC.

La dificultad a la hora de ejecutar las Sentencias que condenan a la división de cosa común estriba en que no existe en la LEC, una modalidad ejecutiva que regule la ejecución en esta materia.

Se aplican las normas de la subasta que resulten “razonables”, como dice la **Sentencia del Tribunal Constitucional Sala 2ª, de 21-11-2011, nº 182/2011, BOE 306/2011, de 21-12-2011**, recurso 1463/2010 (vid: 342362526), al resolver un recurso de amparo “*en principio resultan aplicables las reglas de la subasta previstas en la Ley de enjuiciamiento civil, ello ha de serlo hasta el punto en que resulte razonable la asimilación.*”

La **AP de Madrid, secc.8ª, Auto de fecha 20.03.2012**, Rec. 204/11, Res. 75/12 “*la primera especialidad a tener en cuenta, por razón de la naturaleza de la ejecución en curso, que no se refiere a una deuda, sino a un determinado bien objeto de división entre sus copropietarios, es la inexistencia de partes ejecutantes y ejecutadas, pues todos ellos se encuentran en el mismo plano procesal de derechos y deberes, y por ende para ejercitar las facultades que la ley establece en cuanto a la posibilidad de concurrir en igualdad con los restantes copropietarios en la subasta y posteriores actuaciones que pudieran derivarse en la aplicación de dicho régimen jurídico general.*”

Al respecto, la **AP de Murcia, Secc.1ª, Sentencia 138/21 de fecha 3.5.2021, Rec. 713/20**, resolviendo apelación dimanante de juicio ordinario de división de cosa común, dice “*Es de señalar que el hecho de salir a pública subasta en nada impide el que las partes puedan establecer las condiciones particulares que deben regir, **participando este expediente de la naturaleza de los expedientes de subastas voluntarias, en cuanto que se trata de una subasta fuera de un procedimiento de apremio**, donde es factible establecer un pliego de condiciones particulares con arreglo a las cuales celebrarse la subasta y donde se recoja la valoración de los bienes o derechos a subastar, y participando de esta naturaleza nada impide el que se pueda determinar el precio mínimo a partir del cual se podrá licitar en la subasta abierta a extraños (artículos 108 y siguientes de la vigente ley de jurisdicción voluntaria)*”.

La solución mayoritaria es acudir a la vía de la ejecución de título judicial, aplicando en cuanto a la venta del bien, la **Ley 15/2015 de la Jurisdicción voluntaria**, por ser esta la voluntad del legislador que expresamente dice en el **art. 108** que **las normas de la subasta voluntaria se aplicaran “siempre que deba procederse fuera de un procedimiento de apremio”** y, por remisión del art. 111 de la LJV, los preceptos de la LEC en cuanto a la forma en que debe realizarse la subasta. Debe entenderse por *procedimiento de apremio* aquel en que existen dos partes claramente diferenciadas, un acreedor, que actúa como ejecutante, y un deudor, que actúa como ejecutado. Esa dualidad no existe en la ejecución de ese tipo de sentencias.

a) Solicitud y pliego de condiciones

Establece el n.º 1. del **art 110 LJV** que a la solicitud se acompañará el **pliego de condiciones particulares** con arreglo a las cuales haya de celebrarse la subasta y en donde se recogerá la valoración de los bienes o derechos a subastar.

Constituye una buena práctica, que el LAJ anticipe la fijación de esas condiciones por las partes, proponiendo directamente las que considere que se adaptan mejor a las características del bien a subastar y a las condiciones de celebración de la subasta a través del Portal de Subastas del BOE, que pueden ser poco conocidas por las partes. En la comparecencia a celebrarse, se debatiría con ellas, las condiciones que pudieran suscitar controversia. En el pliego de condiciones particulares, debe figurar:

1) El valor del bien o derecho a subastar, que sirva como tipo en la subasta.

2) Gastos de ejecución y subasta. Tales como honorarios de perito, certificación de cargas u otras comunicaciones con el registro de la Propiedad y la tasa por la publicación del anuncio de la subasta en el BOE.

3) Otras responsabilidades, gastos e impuestos. Se satisfarán de acuerdo a lo dispuesto en la Ley para las compraventas de inmuebles, aunque puede pactarse que sean a cargo del adjudicatario con lo cual habrá que informar en el edicto de la subasta.

4) Venta del bien libre de cargas registrales.

En relación con las cargas existentes, existen dos tipos de prácticas:

-Que no se cancelen y el adjudicatario se subroga en las mismas.

-Que las cargas se cancelen con el precio obtenido de la adjudicación.

El adjudicatario adquiere el inmueble libre de cargas, ello aumenta la competencia en la subasta y se consigue un mejor precio de remate que, se destina en primer lugar a pagar a los acreedores de las cargas inscritas o anotadas en el Registro de la Propiedad, con cargo a la parte proporcional del precio que le correspondería percibir al copropietario sobre cuya cuota indivisa estuviese constituida la carga y una vez canceladas, se reparte el remanente entre los copropietarios en proporción a sus respectivas participaciones.

5) La formación de lotes.

6) Fijación o no del precio mínimo de adjudicación.

7) Fijación del depósito para pujar.

8) Participación en la subasta de los copropietarios sin intervención de otros licitadores.

Es admisible pujar, aunque no intervengan otros postores.

9) Cesión de remate.

Considerando que tanto ejecutante como ejecutado/s se encuentran en un mismo plano procesal de derechos y deberes, todos los copropietarios podrán intervenir en la subasta con la facultad de ceder el remate a un tercero.

10) Situación posesoria.

El art. 661 LEC establece que, en caso de existir arrendatarios u ocupantes, tiene que notificárseles la existencia de la ejecución y además regula el incidente para que se declare si tienen derecho a permanecer en el inmueble.

b) Desarrollo de la subasta

El artículo 111 LJV regula en líneas generales la tramitación de la subasta. En su n.º 3, regula la expedición de certificación de cargas y su vigencia y la actualización en la información de cargas facilitada por los Registradores de la Propiedad.

-Expedición de la certificación de títulos y cargas.

No existe en la LEC una regulación específica para la división de cosa común, por ello se acude a los trámites de la ejecución, con las peculiaridades de las subastas voluntarias reguladas en la LJV.

El Letrado de la administración de Justicia, **librará mandamiento al Registro de la Propiedad, para que expida certificación continuada de títulos y cargas**, en el que se hará constar expresamente que la certificación deberá librarse **por los trámites del art. 111.3 de la LJV**, no la de la vía de apremio, a los fines de **que se tome nota marginal indicando la situación de venta en subasta judicial**. En el mandamiento también se indicará que **deberá actualizar la información hasta el dictado del decreto de adjudicación y que la nota marginal no está sometida al plazo de caducidad de 6 meses**. El Registrador, tomará nota al margen del bien o derecho inscrito, indicando la situación de venta en subasta judicial del bien.

“Resulta claro que **la nota marginal** a que se refieren estos preceptos no es en absoluto equiparable a la que prevé el art. 656.2 de la LEC. Se trata de una nota que simplemente producirá el efecto de indicar la situación de venta en subasta del bien o derecho, pero que **no tiene efectos de purga y consiguiente cancelación de los derechos que se inscriban con posterioridad a la misma.**” RDGSJFP de 11 de septiembre de 2017.

La nota marginal de expedición de certificación de cargas estará vigente hasta que se ordene su cancelación en el decreto de adjudicación que en su día se dicte, no siéndole de aplicación el plazo de caducidad de 6 meses por no hallarnos en sede de un procedimiento de jurisdicción voluntaria sino en sede de ejecución.

-**Información registral de títulos posteriores a la nota marginal** de expedición de títulos y cargas. Se establece una doble obligatoriedad de comunicación por los Registradores de la Propiedad:

1º) Al Letrado de la Administración de Justicia, ante el cual se tramita la ejecución.

2º) Al Portal de Subastas del BOE.

El Registro de la Propiedad deberá **informar hasta el momento en que se dicte el decreto de adjudicación, si ha tenido acceso al registro de la Propiedad, algún título o carga** posterior a la expedición de la certificación.

En cuanto a la comunicación telemática entre los Registros de la Propiedad y el Portal del BOE, actualmente y pese a la previsión legal de esta Ley y del art. 656 LEC, no está habilitada y por tanto esta información actualizada no se incorpora al Portal, si bien, si debe ser facilitada en el seno del procedimiento ejecutivo.

En el **n.º 4 y 5** se establece que la subasta se llevará a cabo, en todo caso, de forma electrónica en el Portal de Subastas del BOE y su publicidad y celebración se ajustará a lo establecido en la LEC, en lo no previsto en el pliego de condiciones.

*El n.º 6 establece que” Terminada la subasta, el Letrado de la Administración de Justicia, mediante **decreto, aprobará el remate** en favor del único o mejor postor, siempre y cuando cubra el tipo mínimo que hubiera fijado el solicitante o no se hubiere reservado expresamente el derecho a aprobarla, en cuyo caso se le dará vista del expediente para que en el término de tres días pida lo que le interese. Igual comunicación se le dará en el caso de que por algún licitador se hiciera la oferta de aceptar el remate modificando algunas de las condiciones.*

Si el solicitante aprueba el remate o acepta la proposición, se resolverá teniendo por aprobado el remate en favor del licitador de la misma.”

Esta posibilidad de que los copropietarios se reserven el derecho a aprobar el precio ofrecido o la posibilidad de que el postor modifique las condiciones del remate, son inviables en las ejecuciones en las que existe contienda entre los copropietarios.

No resulta aplicable el artículo 670.4 párrafos 1º y 2º de la LEC, los cuales se refieren a que cuando la mejor postura sea inferior al 70 por 100 del precio de tasación el ejecutado podrá, en el plazo de diez días, presentar un tercero que mejore la postura y, en su caso, el ejecutante podrá en el plazo de cinco días pedir la adjudicación por el 70 por 100, y ello por lo que reiteradamente venimos diciendo, no existen en estas ejecuciones, parte ejecutante y ejecutada.

[...]No cabe confundir el hecho de haber instado esa ejecución del bien, con la cualidad de ejecutante frente a los restantes, que sólo tienen la condición de ejecutados en el sentido procesal de su obligado emplazamiento y comparecencia a la ejecución del bien cuya división se pretende, manteniendo incólumes las mismas facultades que el primero, en orden a la concurrencia de la subasta que se señale, o posteriores actuaciones que fueran de aplicación analógica, dentro de ese régimen general aludido[...] careciendo ya de sentido, o de la razonabilidad invocada por el TC, permitir a

cualquiera de los intervinientes hacer uso de la facultad del 670.4 LEC, cuando nadie tiene la condición de ejecutado..

AP de Madrid, secc. 8ª, **Auto de 20 de marzo de 2012**, Recurso 204/2011, Resolución: 75/2012, llega a la conclusión de que no se puede aplicar el art. 670.4 de la LEC a las subastas de división de cosa común porque resulta contrario al principio de igualdad entre todos los copropietarios

En los casos en que la mejor postura sea inferior al 70% y superior al 50% se aprobará el remate a favor del mejor postor.

Si fuera inferior al 50% solo se aprobará si las partes llegaran a ese acuerdo.

Nº. 7. Cuando en la subasta no hubiere ningún postor o el solicitante no hubiera aceptado la proposición, se sobreseerá el expediente.”

Se refiere al supuesto de la **subasta desierta**. No es de aplicación el artículo 671 de la LEC según el cual “Si en la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de los veinte días siguientes al del cierre de la subasta, pedir la adjudicación del bien. “

Venimos manifestando que en este tipo de ejecuciones las partes se encuentran en situación de igualdad procesal, por tanto, sería complicado establecer el copropietario se adjudicaría el bien en caso de ser varios los que ejercitaran.

La alternativa, sería tras un tiempo prudencial y estableciendo unas condiciones particulares que atrajeran al mayor número de postores, volver a señalar nuevamente la subasta.

El archivo del expediente rige en el supuesto de estar en sede del expediente de jurisdicción voluntaria pero no tiene encaje en las subastas de división de cosa común, porque al tratarse de una ejecución de sentencia, esta quedaría sin ejecutar, salvo que acuerden una forma de realización distinta a través del convenio de realización previsto por el art. 640 LEC.

N.º 8.” El decreto de adjudicación contendrá la descripción del bien o derecho, la identificación de los intervinientes, expresión de las condiciones de la adjudicación y los demás requisitos necesarios, en su caso, para la inscripción registral. Un testimonio de dicha resolución, que se entregará al adjudicatario, será título suficiente para la práctica de las inscripciones registrales que, en su caso, correspondan.”

También se hará constar en el Decreto el precio de adjudicación y el destino de las cantidades, sin que se ordene la cancelación de ninguna carga, únicamente de la nota marginal de expedición de certificación de títulos y cargas.

CRITERIO CONSENSUADO: 1- Se libra mandamiento al Registro de la Propiedad, para que se expida certificación con información continuada de títu-

los y cargas, en el que se hará constar expresamente que la certificación deberá librarse por los trámites del art. 111.3 de la LJV por estar en sede de una ejecución de división de cosa común en la que no existe embargo. El Registrador, tomará nota al margen del bien o derecho inscrito, indicando la situación de venta en subasta judicial del bien.

La nota marginal de expedición de certificación de cargas no está sometida a plazo de caducidad.

2- El Registro de la Propiedad informará, hasta el momento en que se dicte el Decreto de adjudicación, de las cargas posteriores a la expedición de cargas que hayan podido acceder al Registro, remitiendo la información al correspondiente proceso ejecutivo.

3- El Letrado AJ, en el Decreto de adjudicación, ordenará cancelar la nota marginal de expedición de certificación de títulos y cargas y no ordenará la cancelación de carga alguna, en caso de haberla.

A.11. CONCURSO DEL EJECUTADO

Este apartado lo vamos a analizar desde dos perspectivas diferentes.

Desde el punto de vista del órgano judicial, examinando los efectos que produce la declaración del concurso o precurso del ejecutado sobre el inicio de ejecuciones singulares o sobre la tramitación de ejecuciones singulares pendientes.

Y desde el punto de vista del registro de la propiedad, analizando los efectos que tal declaración produce en el despacho de mandamientos no ordenados por el juez que conoce del concurso.

Comenzaremos por la primera de las perspectivas.

A.11.1. EFECTOS DEL CONCURSO O PRECONCURSO SOBRE EL INICIO EJECUCIONES SINGULARES O SOBRE LA TRAMITACIÓN DE EJECUCIONES SINGULARES PENDIENTES.

La reciente Ley 16/2022, de 5 de septiembre, ha llevado a cabo una importante reforma del texto refundido de la Ley Concursal, para la trasposición al derecho español de la Directiva 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019.

Dicha reforma es aplicable a los de concursos declarados a partir del 26 de septiembre de 2022, fecha de la entrada en vigor de la ley 16/22. No obstante, el

libro tercero que regula el procedimiento especial para las microempresas entrará en vigor el 1 de enero de 2023.

Partiendo de esta ley, diferenciaremos tres situaciones: que el ejecutado haya sido declarado en concurso, que se encuentre en precurso (planes de reestructuración) o que estemos ante el procedimiento especial para las microempresas.

a) Efectos del Concurso sobre el inicio ejecuciones o sobre la tramitación de ejecuciones pendientes

Con carácter general, la declaración de concurso conlleva la suspensión de las actuaciones ejecutivas seguidas respecto al concursado (568 LEC).

Una vez declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecución singulares, judiciales o extrajudiciales, contra el patrimonio del deudor (art.142 TRL Con).

De igual manera, las ejecuciones que se hallaren en trámite con anterioridad a la declaración de concurso, quedarán en suspenso desde la fecha de su declaración, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos, debiendo los acreedores personarse en el proceso concursal para hacer valer sus créditos y sin que, fuera de los supuestos de terminación anormal del procedimiento de concurso, sea posible la reanudación de la ejecución. Las actuaciones realizadas desde ese momento serán nulas (art. 143 TRL Con).

En primer lugar, pondremos de manifiesto la discordancia entre el art. 568 LEC y el art 143 TRL Con. Mientras que el primero señala que se decretará la suspensión **“desde que conste en el procedimiento la declaración de concurso”**, el segundo determina que el procedimiento de ejecución quedará en suspenso **“desde la declaración de concurso”**.

Esta descoordinación entre ambos artículos ha sido puesta de manifiesto por la **Audiencia Provincial de León, Sección 2ª, en el Auto de 8 de marzo de 2010, Nº26/2010**, estableciendo lo siguiente: *“El Juzgado solo podrá decretar la suspensión cuando conozca de la existencia del concurso y lo que hay que determinar es desde qué momento las actuaciones ejecutivas carecen de validez, si desde la fecha de la declaración del concurso o desde que el Juzgado acuerda la suspensión, y aunque esta no es una cuestión pacífica, existen razones que llevan a este Tribunal a dar preferencia al art. 55 de la LC y por ende a dar prioridad al dato objetivo de la fecha de la declaración del Concurso”*.

Una interpretación en otro sentido implicaría primar el interés particular del acreedor singular sobre el interés general del concursado. Además, el plazo que da el art. 568 LEC, desde la declaración de concurso hasta la notificación al juzgado que ejecuta, afectaría únicamente a las ejecuciones judiciales y no a otras de distinta naturaleza.

Por otra parte, **en caso de seguirse la ejecución contra varios demandados**, y sólo uno de ellos haya sido declarado en concurso, la ejecución no se suspenderá respecto a los demás. Esta falta de incidencia procesal en relación al resto de los deudores, ha sido reconocida por **Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª, en el Auto de 15 de octubre de 2012, Nº 307/2012**, estableciendo los siguiente: *“Ahora bien, el resto de codemandados, cuya obligación no ha sufrido ninguna incidencia, pueden continuar afectados por el proceso de ejecución que se inició también contra ellos y que no tiene por qué detenerse o suspenderse, pues como veíamos al citar el artículo 1.144 del Código Civil, el acreedor solidario se puede dirigir contra uno o contra todos los deudores solidarios. Y por el hecho de que el proceso de ejecución se haya suspendido respecto del deudor “que se halla en concurso” no por ello van a tener que seguir la misma suerte los otros deudores. Y desde la perspectiva material, del contenido de la obligación, al margen de que todavía no se ha producido (o al menos no se ha hecho constar en el recurso) una posible quita o espera como resultado de un convenio al que pudieran haber llegado los acreedores con el deudor principal, hay que recordar que es constante la jurisprudencia que mantiene el criterio de que ni siquiera la quita modifica el contenido de la obligación asumida por los deudores solidarios. Sirva de exponente la STS Sala 1ª de 22 julio 2002 (EDJ 2002/28325).”*

Otra cuestión que se plantea por los efectos de la declaración de concurso, es la **subsistencia de los embargos trabados en las ejecuciones singulares con anterioridad a dicha declaración**. Las Audiencias Provinciales han mantenido en reiterada doctrina la permanencia de dichos embargos, llevando a cabo una interpretación conjunta de los art. 143 L Con y arts 565 y 568 LEC. Así, la **Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, en el Auto de 19 de julio de 2006, Nº 252/2006**, establece que: *“Concursalmente hablando, no sólo no existe norma expresa que ordene que los embargos preexistentes deban ser alzados por mor del concurso, sino que, decretando el artículo 55 de la LC que serán radicalmente nulas las actuaciones que pretendieran realizarse tras la suspensión, y contando el acreedor ejecutante con un título perfectamente hábil para ser incluido en la lista de acreedores del concurso, sin que por ello disponga de preferencia alguna que altere la par conditio, el alzamiento de la traba resulta innecesario. Piénsese, por ejemplo, en que, concebida así la suspensión, y la cancelación del embargo como una consecuencia natural de la misma, la suspensión especial que recoge el artículo 56.2 para las ejecuciones de garantías reales carecería de toda eficacia y sentido. De alzarse los embargos, el ejecutante quedaría en peor condición que antes de la suspensión, pues si el auto de declaración del concurso se dejara sin efecto por cualquier razón o el concurso terminara sin pago de las deudas, por ejemplo por inexistencia de bienes y derechos del deudor (art. 176.1.3º LC), quedaría expuesto a una pérdida de prioridad si no se recupera la traba con premura. Este es un riesgo que el ejecutante, que inició el proceso ejecutivo con anterioridad a la declaración del concurso, debe arrostrar cuando se haya aprobado un convenio concursal que así lo*

dispusiera o de otra forma vea satisfecho su derecho de crédito, pero no cuando el concurso acaba de declararse e inicia su fase común.”

En relación a la prórroga de las anotaciones de dichos embargos, parece lógico que el ejecutante del procedimiento singular suspendido pueda solicitar las oportunas prorrogas, siempre a resultas del procedimiento concursal, y por aplicación de lo establecido en el art 565 LEC.

Una excepción a la suspensión de las ejecuciones, la constituyen las acciones dirigidas exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados, que pueden ser objeto de ejecución separada. El art. 568 LEC remite su regulación a la Ley Concursal (art. 145 a 151)

Así, dicha ley establece que no podrán iniciarse nuevas ejecuciones con garantía real, ni continuarse las que estuvieran en trámite, que han de ser suspendidas, con la excepción de aquellas que no recaigan sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor (art 145 TRL Con). Así, la ley pretende proteger la continuidad del negocio.

De este modo, el titular de la garantía deberá acompañar a la demanda o incorporar al procedimiento judicial, cuya tramitación haya sido suspendida, testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que los bienes no son necesarios para la continuidad de la empresa. Cumplido este requisito, podrá iniciarse o alzarse la suspensión de la ejecución.

La previa declaración del carácter necesario de un bien no impedirá que se presente por el titular del derecho real una solicitud posterior para que se declare el carácter no necesario del mismo, cuando hayan cambiado las circunstancias (art. 147.3 TRL Con).

En todo caso, la declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía real cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien objeto de ésta (art. 151 TRL Con).

Asimismo, la declaración de concurso del deudor, no impedirá la admisión a trámite de una demanda de ejecución hipotecaria cuando la finca no pertenezca al deudor en concurso, sino al hipotecante no deudor. Así lo establece, entre otras resoluciones, el auto de la **Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5ª, Nº 564/2021**: *“En el supuesto de autos, la prestataria declarada en concurso, no es la dueña del inmueble hipotecado, por lo que no opera ni el artículo 86.ter.1.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuye al Juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado, ni tampoco el artículo 55 de la LC, pues dicho bien no forma parte del patrimonio de la concursada. Y, además, si el inmueble puesto como garantía real por la entidad luego sometida a concurso no está*

afecto a su actividad profesional o empresarial, o a una unidad productiva de su titularidad, los acreedores podrán iniciar la ejecución en cualquier momento, aún después de declarado el concurso, a diferencia de lo que ocurre en las ejecuciones singulares sin garantía real. Y si esto sucede respecto a bienes del propio concursado, con mayor motivo respecto a los de terceros hipotecantes no deudores, como sería el caso, en cuanto que el inmueble no pertenece al patrimonio de la concursada. En el presente caso, no solo no hay constancia ninguna de que el inmueble, que responde como garantía real de la deuda contraída para con la ejecutante, esté afecto a la actividad profesional o empresarial de la concursada, sino que, además, cuando se inicia esta ejecución ya había sido declarado el concurso. En cuanto a la necesidad de dirigir la demanda frente a la entidad deudora y, en su caso, frente a los hipotecantes no deudores, tal y como establece el artículo 685.1 de la LEC, ello no puede suponer un impedimento de ejecución de un inmueble perteneciente a una tercera persona, no sometida a limitación alguna, pues su finalidad es evitar la indefensión del ejecutado.”

No obstante, la apertura de la fase de liquidación producirá la pérdida del derecho a iniciar las ejecuciones con garantía sobre bienes y derechos de la masa activa por aquellos acreedores que no hubieran ejercitado estas acciones antes de la declaración de concurso o no las hubieran iniciado transcurrido un año desde la declaración de concurso. Los titulares de garantías reales recuperarán el derecho de ejecución o realización forzosa cuando transcurra un año desde la apertura de la liquidación sin que se haya enajenado el bien o derecho afecto. (art. 149.1 TRL Con).

Asimismo, desde la apertura de la fase de liquidación, las ejecuciones con garantía real que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se acumularán al concurso de acreedores como pieza separada. Desde que se produzca la acumulación, la suspensión quedará sin efecto (art. 149.2 TRL Con).

b) Efectos del precurso sobre el inicio ejecuciones o sobre la tramitación de ejecuciones pendientes

La ley 16/22 introduce un cambio sustancial en el Libro II del texto refundido de la Ley Concursal, diciendo adiós a los acuerdos de refinanciación y a los acuerdos extrajudiciales de pagos.

El nuevo Libro II “Del Derecho Preconcursal” se divide en cinco títulos, y la intervención de la autoridad judicial se reduce a dos momentos distintos e independientes: la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores y la confirmación u homologación del plan de reestructuración alcanzado con los mismos.

1º.- Efectos de la comunicación de la apertura de negociaciones:

- *Ejecuciones ordinarias:* Prohibición de inicio y suspensión de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales iniciadas, siempre que recayeran sobre bienes y derechos

necesarios para la actividad empresarial o profesional del deudor o necesarios para asegurar el buen fin de la negociación. (arts. 600 a 602 TRL Con)

- *Ejecuciones con garantía real*: Se podrán iniciar las ejecuciones. No obstante, una vez iniciadas, se suspenderán, si recayeran sobre bienes y derechos necesarios para la actividad empresarial o profesional del deudor. (art. 603 TRL Con)

Los efectos de la comunicación se producirán desde la fecha de su presentación, y tendrán una duración de tres meses, pero dicho plazo podrá ser prorrogado por tres meses más sucesivos. (art. 607 TRL Con)

Transcurrido el plazo o sus prórrogas, el deudor que no haya alcanzado un plan de reestructuración deberá solicitar la declaración de concurso durante el mes siguiente. (art. 607 TRL Con)

2º.- Efectos de los planes de reestructuración:

- *Ejecuciones ordinarias*: Prohibición de inicio y suspensión de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales iniciadas, una vez recibida la solicitud de homologación. (art. 644 TRL Con)

- *Ejecuciones con garantía real*: Reciben el mismo tratamiento que las ejecuciones ordinarias.

No obstante, los acreedores titulares de derechos de garantía real que hayan votado en contra del plan y pertenezcan a una clase en la que el voto favorable hubiera sido inferior al voto disidente, tendrán derecho a instar la realización de los bienes o derechos gravados en el plazo de un mes a contar desde la publicación del auto de homologación en el Registro público concursal. La ejecución podrá iniciarse sin testimonio del auto de homologación, pero deberá aportarse al procedimiento en cuanto se le facilite. (art. 651 TRL Con)

c) Efectos del procedimiento especial para microempresas sobre el inicio ejecuciones o sobre la tramitación de ejecuciones pendientes

El nuevo libro tercero será aplicable a las personas físicas o jurídicas que reúnan los requisitos del art. 685 TRLC. A las microempresas no les serán de aplicación las normas del concurso ni de los planes de reestructuración.

El procedimiento contempla:

1º.- Un periodo de negociación:

- *Ejecuciones ordinarias*: Se podrán iniciar ejecuciones judiciales y extrajudiciales. No obstante, una vez iniciadas, se suspenderán, si recayeran sobre bienes y derechos necesarios para la actividad empresarial o profesional del deudor, siempre

que se encuentren en fase de realización o enajenación de dichos bienes o derechos. (vía de apremio)

- *Ejecuciones con garantía real*: Reciben el mismo tratamiento que las ejecuciones ordinarias.

Este periodo durará tres meses no prorrogables. Una vez transcurrido, el deudor que se encuentre en situación de insolvencia deberá solicitar la apertura del procedimiento especial durante los cinco días hábiles siguientes. (art. 690 TRL Con)

2º.- Apertura del procedimiento (de continuación y de liquidación):

- *Ejecuciones ordinarias*: Se podrán iniciar ejecuciones judiciales y extrajudiciales y sólo se produce su suspensión cuando así se solicite expresamente por el deudor y se reúnan los requisitos legales para ello.

- *Ejecuciones con garantía real*: Se les da el mismo tratamiento que a las ejecuciones ordinarias. (art. 694 TRL Con)

A.11.2. EFECTOS DE CONCURSO EN EL DESPACHO DE ANOTACIONES DE EMBARGO NO ORDENADAS POR EL JUEZ DEL CONCURSO.

No nos extenderemos en esta materia, dado que ya existe un manual específico al respecto .

Simplemente recordar por su importancia, que **en cuanto a la toma de la medida cautelar, no se podrá despachar salvo procedimientos administrativos** de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor , que deberá acreditarse con Auto del Juez del concurso; como resulta claramente del art. 142 y 143 de la Ley Concursal , y de la doctrina de la DGSJFP.

Se podrán despachar, sin embargo, prórrogas de embargos ya tomados con anterioridad, de conformidad con la **resolución de 21 de junio de 2013**, que prescribe que la prórroga de la anotación de embargo no es acto ejecutivo propiamente dicho ni legitima la ejecución separada si no se dan los demás requisitos, y sin embargo de no practicarse impediría al ejecutante intentar llevar a cabo la ejecución dentro del concurso o al margen de él, si se dieran las circunstancias necesarias. La circunstancia de quedar prorrogado el asiento de anotación preventiva no significa que quede excluida, para proseguir la ejecución, la necesidad de acreditación de los demás requisitos legales para poder llevarse a cabo de forma separada al concurso.

Por lo que respecta a la expedición de certificación del art. 656 y 659 LEC procedente de juzgados ordinarios, ocurrirá igualmente que no procederá des-pacharla, pues las ejecuciones singulares quedan en suspenso, salvo declaración en tal sentido del Juez del concurso (arts. 145 y 146).

Finalmente aprobado el convenio, y en tanto no resulte del mismo ninguna limitación, que en ningún caso pueda suponer exclusión del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (cfr. artículo 1911 del Código Civil), **debe entenderse que es posible la práctica de anotaciones preventivas de embargo, ordenadas por juzgados o Administraciones distintos del juzgado de lo Mercantil que lo estuviera conociendo,** por cuanto, como proclama el artículo 394 de la Ley Concursal desde la eficacia del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso ; sin perjuicio de las posibles acciones de reintegración y de que el convenio no supone en ningún caso la conclusión del concurso .

La **RDGRN 10 de enero 2017** ha aclarado esta materia en los siguientes términos: *“1ª. Desde la declaración de concurso, los titulares de esos derechos, cuando recaen sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, no pueden iniciar la ejecución. 2ª. Desde la declaración de concurso, las ejecuciones ya iniciadas sobre cualesquiera bienes (sean o no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado) quedarán suspendidas, aunque ya estuviesen publicados los anuncios de subasta. 3ª. Cuando los derechos reales de garantía recaigan sobre bienes no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, podrá, ante el juez civil que corresponda, iniciarse la ejecución (o levantarse la suspensión previamente decretada) si se obtiene resolución del juez concursal acreditativa de que los bienes no están afectos a la continuidad de la actividad (resolución que, en caso de que hubiesen cambiado las circunstancias, también puede obtenerse aunque previamente el propio juez de lo concursal hubiese declarado la afectación). 4ª. Las ejecuciones sobre cualesquiera bienes (estén o no afectos a la actividad del concursado) podrán iniciarse (o reanudarse, si hubieran sido suspendidas) desde la fecha de un convenio que no impida el ejercicio de una ejecución separada, o desde que hubiera transcurrido un año desde la declaración de concurso sin que hubiera tenido lugar la apertura de la fase de liquidación. Y 5ª. La apertura de la fase de liquidación provocará la pérdida del derecho a iniciar la ejecución separada (si la ejecución estuviese suspendida, se acumulará al concurso como pieza separada), siendo indiferente que el bien gravado con el derecho de garantía real sea o no necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado”.*

A.12. PROCEDIMIENTO DE MINORACIÓN DE CARGAS DEL ARTÍCULO 657 LEC.

Artículo 666 LEC: “1. Los bienes inmuebles saldrán a subasta por el valor que resulte de deducir de su avalúo, realizado de acuerdo con lo previsto en los artículos 637 y siguientes de esta Ley, el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se hubiera despachado ejecución cuya preferencia resulte de la certificación registral de dominio y cargas.

Esta operación se realizará por el Letrado de la Administración de Justicia descontando del valor por el que haya sido tasado el inmueble el importe total garantizado que resulte de la certificación de cargas o, en su caso, el que se haya hecho constar en el Registro con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 657.

2. Si el valor de las cargas o gravámenes iguala o excede del determinado para el bien, el Letrado de la Administración de Justicia dejará en suspenso la ejecución sobre ese bien.”

Artículo 657 LEC: “1.El Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución se dirigirá de oficio a los titulares de los créditos anteriores que sean preferentes al que sirvió para el despacho de la ejecución y al ejecutado para que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía. Aquéllos a quienes se reclame esta información deberán indicar con la mayor precisión si el crédito subsiste o se ha extinguido por cualquier causa y, en caso de subsistir, qué cantidad resta pendiente de pago, la fecha de vencimiento y, en su caso, los plazos y condiciones en que el pago deba efectuarse. Si el crédito estuviera vencido y no pagado, se informará también de los intereses moratorios vencidos y de la cantidad a la que asciendan los intereses que se devenguen por cada día de retraso. Cuando la preferencia resulte de una anotación de embargo anterior, se expresarán la cantidad pendiente de pago por principal e intereses vencidos a la fecha en que se produzca la información, así como la cantidad a que asciendan los intereses moratorios que se devenguen por cada día que transcurra sin que se efectúe el pago al acreedor y la previsión de costas.Los oficios que se expidan en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior se entregarán al procurador del ejecutante para que se encargue de su cumplimiento.

2. A la vista de lo que el ejecutado y los acreedores a que se refiere el apartado anterior declaren sobre la subsistencia y cuantía actual de los créditos, si hubiera conformidad sobre ello, el Letrado de la Administración de Justicia encargado de la ejecución, a instancia del ejecutante, expedirá los mandamientos que procedan a los efectos previstos en el artículo 144 de la Ley Hipotecaria. De existir disconformidad les convocará a una vista ante el Tribunal, que deberá celebrarse dentro de los tres

días siguientes, resolviéndose mediante auto, no susceptible de recurso, en los cinco días siguientes.

3. Transcurridos diez días desde el requerimiento al ejecutado y a los acreedores sin que ninguno de ellos haya contestado, se entenderá que la carga, a los solos efectos de la ejecución, se encuentra actualizada al momento del requerimiento en los términos fijados en el título preferente.”

En lo que respecta al requerimiento al ejecutado, debe practicarse por medio de su propio procurador, si estuviera personado con dicho profesional en la ejecución, dado que, conforme a lo dispuesto en el art. 153 LEC, el procurador firmará los requerimientos de todas clases que se efectúen a su poderdante. En otro caso, se le requerirá por correo certificado, telegrama con acuse de recibo o por cualquier otro medio semejante que permita dejar en los autos constancia fehaciente de haberse recibido la notificación, de la fecha de la recepción y de su contenido, no siendo necesario practicarlo conforme al art. 161 LEC por entrega personal, pues cuando el legislador ha querido que los requerimientos se hicieren de esta forma lo ha establecido expresamente (arts. 440.3.IV, 497.2 y 815.1.II LEC). También se puede practicar el requerimiento al ejecutado por el procurador del ejecutante, pero en este caso solo cuando lo haya solicitado expresamente y a su costa, por aplicación de lo previsto con carácter general en el art. 152.1.2º LEC14 .

En cuanto a la remisión de los oficios a los acreedores anteriores, el art. 660 LEC establece que se realizarán por correo con acuse de recibo u otro medio fehaciente aunque contempla la posibilidad de que el acreedor haya hecho constar en el Registro una dirección electrónica, entendiéndose que consiente este procedimiento para recibir notificaciones, sin perjuicio de que estas puedan realizarse en forma acumulativa y no alternativa a las personales, computando los plazos a partir del día siguiente de la primera de las notificaciones positivas que se hubiese realizado.

Si los acreedores anteriores no facilitan la información solicitada, ni tampoco el ejecutado, se ha de descontar la carga según consta en el Registro. En este sentido, en la Resolución de 24 de octubre de 2016 se desestima el recurso contra la negativa del Registrador de hacer constar por nota al margen, en una hipoteca de máximo, que la cantidad adeudada era cero, toda vez que la entidad bancaria había guardado silencio, no informando sobre el importe debido.

La constancia registral tendrá lugar por nota marginal, pues el **art. 144 LH**, desarrollado por el **art. 240 RH**, establece que no surtirán efectos frente a terceros, si no se hacen constar en el Registro por medio de los asientos que correspondan, los hechos o convenios que modifiquen o destruyan la eficacia de una obligación hipotecaria anterior.

El registrador calificará que el titular registral afectado ha tenido la debida intervención en el procedimiento de que se trate: del documento presentado deberá resultar la identidad de la entidad certificante, la suficiencia de las facultades representativas de quien haya actuado en su nombre, la conformidad de la parte ejecutada o el auto dictado en caso de disconformidad, y la identificación del crédito o préstamo (hipotecario o no) de que se trate.

El documento no será apto, en cualquier caso, para producir la cancelación de la hipoteca por ser necesario para ello escritura pública o sentencia judicial (art. 82 LH).

La **DGRN en la Instrucción de 12 de diciembre de 2000** consideró que: *“En cuanto al asiento procedente para hacer constar la manifestación de los acreedores anteriores al gravamen que se ejecuta, sobre subsistencia y cuantía de los créditos, a que se refiere el artículo 657 de la nueva Ley será una nota marginal (cfr. por analogía artículo 240 del Reglamento Hipotecario), cuya vigencia será la del asiento de inscripción o anotación preventiva a cuyo margen se practique”*.

No obstante, en la **Resolución de 21 de junio de 2005** considera que a los efectos de los arts. 144 de la LH y 657.2 LEC el pago de parte de la obligación garantizada con una hipoteca que consta con anterioridad de una anotación preventiva de embargo que va a ser objeto de ejecución puede hacerse constar bien por cancelación bien por nota marginal, pero que para que pueda figurar por cancelación, han de observarse todas las garantías que establece la Ley a favor de los titulares de los derechos inscritos, ya que conforme al art. 82 de la LH las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelan sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos. En el caso concreto de esta resolución, no se considera procedente la cancelación parcial, pues el mandamiento judicial presentado no es adecuado para ello, ya que ni tiene la consideración de sentencia ni consta que haya prestado su consentimiento a la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción (es decir la entidad de crédito) o su representante legítimo. La DG analiza si, al no proceder la cancelación parcial, podrá practicarse la nota marginal a que se refiere el art. 240 del RH, lo que en el caso concreto tampoco se acuerda, pues para practicar dicha nota es necesario que el acreedor anterior haya contestado por persona con poder suficiente, ya que el reconocimiento del pago parcial supone igualmente la disminución de las facultades del titular de la hipoteca en el momento de exigir el pago del préstamo.

La **Resolución de la DGRN de 7 de marzo de 2012** resuelve un recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el Registrador por la que deniega la práctica de la inscripción de un testimonio del decreto de adjudicación, así como

de un mandamiento de cancelación de la hipoteca que se ejecuta y de las cargas posteriores que gravan la finca, por haberse incoado la ejecución por cantidades superiores a las que constaban en el Registro, según nota marginal derivada de un procedimiento de ejecución de un embargo posterior, en la que se indicaba que el capital pendiente se había minorado. La DG rechaza que se pueda valorar en el procedimiento gubernativo si ha sido correcta la práctica en su día de la nota marginal referida, pues una vez practicado un asiento, se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos. En esta resolución se analiza el valor de la nota que se puede practicar ex arts. 657. 2 de la LEC y 144 de la LH declarando que la minoración de responsabilidad que publica el Registro, no es un mero dato informativo, sino que supone una manifestación de la llamada publicidad material, provocando los efectos derivados de los principios hipotecarios, y de las presunciones de veracidad y exactitud de los asientos registrales, por lo que si en el procedimiento hipotecario se ha reclamado una cantidad superior a la cifra de responsabilidad hipotecaria que constaba por dicha nota marginal, no cabe la cancelación de las cargas posteriores, no pudiendo tampoco inscribirse el testimonio del decreto de adjudicación separadamente del mandamiento de cancelación de cargas en el procedimiento de ejecución hipotecaria (art. 133 de la LH).

B) ESPECIALIDADES DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

B.1. ACUMULACIÓN DE EJECUCIONES HIPOTECARIAS

En este epígrafe nos vamos a centrar en la posibilidad de acumular y ejecutar simultáneamente dos o más hipotecas del mismo acreedor, frente a un mismo deudor y sobre un mismo bien gravado, en garantía de las distintas obligaciones que se reclaman, bien practicadas en un mismo asiento registral, con o sin igualdad de rango, o bien en asientos distintos, uno anterior y otro posterior.

Esta posibilidad se desprende del **art 555.4 LEC** que establece que “cuando la ejecución se dirija exclusivamente sobre bienes especialmente hipotecados, sólo podrá acordarse la acumulación a otros procedimientos de ejecución cuando estos últimos se sigan para hacer efectivas otras garantías hipotecarias sobre los mismos bienes”.

Es cierto que su admisión, en un pasado reciente, despertó ciertas reticencias por las dificultades que planteaba desde el punto de vista de la mecánica registral, y ello derivado de la existencia de dos garantías hipotecarias independientes, cada una con su propio rango, su respectiva cobertura hipotecaria y su valor de tasación, sobre todo si existieran cargas intermedias entre las que son objeto de acumulación. No obstante, estas reticencias deben entenderse superadas a la luz de la reciente doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que en resolución de 2 de noviembre de 2021 (BOE de 25 de noviembre del mismo año), que después tendremos ocasión de estudiar.

Los presupuestos que han de concurrir para que la acumulación de ejecuciones hipotecarias pueda producirse son los siguientes:

1- Los procesos ejecutivos deben haber comenzado mediante la interposición separada de sus correspondientes demandas. *“parece seguro que no es posible ejercitar conjuntamente en la demanda varias acciones ejecutivas (más correcto sería hablar de pretensiones como se ha dicho), y que la acumulación debe solicitarse y obtenerse (cuando concurren los requisitos para ello), al menos cuando todos los procesos cuya acumulación se pretende hayan comenzado ya mediante la interposición separada de sus respectivas demandas ejecutivas, pues no puede interpretarse otra cosa cuando los párrafos 1 y 2 del artículo 555, exigen que la ejecución se encuentra pendiente o se esté siguiendo ya.”* Auto 274/19 Secc. 1ª AP MU.

2-Deben recaer sobre un mismo bien hipotecado y concurrir la identidad de acreedores y de deudores ejecutados. La citada **resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 de noviembre de 2021** (BOE de 25 de noviembre del mismo año) declara que cabe la acumulación de procedimientos hipotecarios en los que se ejecuten hipotecas distintas siempre que (i) consten inscritas a favor del mismo acreedor, (ii) graven las mismas fincas (iii) y que éstas sean propiedad del mismo deudor -aunque la resolución pone de relieve que no existe inconveniente a la acumulación si la finca ha pasado a ser propiedad de un tercero-. Esta resolución realiza además unas consideraciones muy interesantes para justificar esta posición y que se resumen en los siguientes cuatro puntos:

I. De no admitirse la acumulación y ejecutarse las hipotecas en procedimientos distintos se perjudicaría innecesariamente al deudor, que respondería de las costas de ambos procedimientos.

II. Además, de realizarse subastas independientes, la que se realizara en ejecución de la hipoteca preferente perjudicaría al segundo procedimiento, al quedar sometido a las resultas del primero.

III. La reducción de costas que supone la acumulación redundará en beneficio de posteriores titulares de cargas pues implica un correlativo aumento, en su caso, del remanente.

IV. La acumulación no es obstáculo para las cargas posteriores porque (i) la acumulación puede facilitar las operaciones liquidatorias respecto de las cargas posteriores para la distribución del remanente (artículos 672 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). (ii) La unidad procedimental derivada de la acumulación no implica, sin embargo, que no se mantenga la limitación derivada de la respectiva cobertura hipotecaria a efectos de la distribución del precio del remate, de forma que no perjudique a los acreedores posteriores anotados o inscritos. Cuestión esta que en su momento deberá ser objeto de calificación por el registrador. (iii) *“La acumulación de los distintos procesos de ejecución facilita la intervención directa de los acreedores en el proceso acumulado, con concurrencia de ejecutante, ejecutado y comprador o*

rematante, concediéndoles la posibilidad de ejercer las acciones correspondientes en defensa de sus derechos”.

3- La acumulación ha de serlo de procedimientos de ejecución homogéneos, no siendo posible acumular un proceso de ejecución hipotecaria y una ejecución ordinaria. La propia especialidad en el trámite de la ejecución hipotecaria (lugar de requerimiento de pago, legitimación pasiva etc.) impide su acumulación con una ejecución ordinaria. La sentencia 23/15 de la Secc. 1ª de la AP de Girona de 23 de enero de 2015 dice “[...] el art. 555.4 de la LEC no permite la acumulación de una ejecución ordinaria a otra en que se persigan exclusivamente bienes hipotecados”.

Desde el punto de vista de la mecánica registral, la acumulación de ejecuciones hipotecarias se hará constar por nota al margen de las hipotecas ejecutadas, debiendo reflejar en este caso que el límite de responsabilidad respecto a cada crédito viene determinado por la respectiva garantía hipotecaria.

Cuando se presente la adjudicación, el registrador calificará de forma ordinaria teniendo presente en este caso, en la forma señalada, los límites de responsabilidad derivados de la respectiva cobertura hipotecaria de los créditos cuya ejecución se acumula, conforme a los artículos 132, 133 y 134 de la Ley Hipotecaria, es decir, que lo entregado a cada acreedor en pago del principal del crédito, de los intereses devengados y de las costas causadas no excede del límite de la respectiva cobertura hipotecaria, artículo 132.3º de la Ley Hipotecaria, aunque se hayan acumulado las ejecuciones, lo que deberá reflejar con claridad el mandamiento judicial.

En definitiva, aunque en la LEC admite la acumulación de ejecuciones hipotecarias, no parece que razones de tipo práctico lo aconsejen.

CRITERIO CONSENSUADO. La acumulación ha de serlo de procedimientos de ejecución homogéneos, no siendo posible acumular un proceso de ejecución hipotecaria y una ejecución ordinaria, ya sea de título judicial o no judicial.

- **Los procesos hipotecarios tienen que haber comenzado, tiene que concurrir identidad de acreedores y deudores y recaer sobre la misma finca hipotecada.**

- **La acumulación de ejecuciones hipotecarias se hará constar por nota al margen de las hipotecas ejecutadas, reflejando que el límite de responsabilidad respecto a cada crédito viene determinado por la respectiva garantía hipotecaria.**

- **La adjudicación se calificará de forma ordinaria teniendo presente los límites de responsabilidad derivados de la respectiva cobertura hipotecaria de los créditos cuya ejecución se acumula.**

B.2. SUCESIÓN PROCESAL EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

B.2.1. POSIBILIDAD DE EXPEDIR CERTIFICACIÓN DE CARGAS NO CONSTANDO LA HIPOTECA INSCRITA A FAVOR DEL ACREEDOR Y EXTENSIÓN DE LA CORRESPONDIENTE NOTA MARGINAL,

Para la expedición de la certificación de cargas no es precisa la previa inscripción a favor de la ejecutante.

La DGRN permite expedir la certificación de cargas (res. de 19 y 21 de marzo, 11 de octubre de 2013 y 11 de julio de 2016), en el ámbito de la ejecución judicial, por cuanto la expedición de la certificación de cargas en la ejecución directa judicial no es más que un trámite procesal que todavía no conlleva el expresado cambio en la titularidad de la hipoteca o de la finca como consecuencia de la ejecución. El hecho de que sea solicitada por el causahabiente del titular registral no debe impedir que se expida la certificación, sin perjuicio de que el registrador advierta de esta circunstancia en la certificación al expedirla, con la finalidad de que el solicitante conozca la necesidad de practicar la inscripción a su nombre, previa o simultáneamente, a la inscripción del decreto de adjudicación, ya que la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas para procedimiento de ejecución hipotecaria, si bien no lleva consigo un cierre registral, sí opera como una condición resolutoria cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos practicados con posterioridad al de la hipoteca que sea base del procedimiento, ya que la relevancia de este asiento excede con mucho de constituir una mera publicidad noticia, alcanzando valor de notificación formal y consecuentemente función sustitutiva de notificaciones individualizadas respecto de los titulares posteriores a la misma, conforme a lo dispuesto en los artículos 132.2.º y 134.1.º de la Ley Hipotecaria. Y así es hasta el punto de que la expedición de la certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria y las consiguientes notificaciones a los titulares de cargas posteriores individualmente o a través de la extensión de la nota marginal cuando se trata de cargas posteriores a esta última constituyen, por esta razón requisito esencial del procedimiento, suponiendo esta característica una diferencia sustancial respecto del valor de la certificación de dominio y cargas y la expedición de nota marginal prevista en el procedimiento ejecutivo general en relación a la anotación preventiva de embargo ya tomada, como ha señalado esta Dirección General (Resolución de 25 de noviembre de 2002).

La nota practicada al margen de la hipoteca es la única forma de tener conocimiento para aquél que consulta los libros del Registro o accede con posterioridad de la apertura de la fase ejecutiva de la garantía real constituida en fase de yacencia, a

diferencia del ámbito de la anotación preventiva de embargo, cuya sola existencia ya advierte a quien consulta o accede al registro después de la muy probable e inminente ejecución y fragilidad de su derecho. Todo ello sin olvidar labor interruptiva de la prescripción de la acción hipotecaria que estas notas marginales de expedición de certificación de dominio y cargas presentan conforme a lo dispuesto por el artículo 1973 del Código Civil, impidiendo con su constancia el juego de la cancelación de hipoteca por caducidad a que alude el último párrafo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria (Resolución de 8 de marzo de 2005).

No obstante, esta posibilidad de expedir la certificación de cargas no excluye la necesaria inscripción, en la forma determinada en el artículo 16 de la Ley Hipotecaria de la titularidad sobre el crédito hipotecario a favor del ejecutante o de su sucesor, pudiendo hacerse esa inscripción de la nueva titularidad bien con anterioridad a la inscripción de la vicisitud procesal o simultáneamente a ésta, pero sin que la legitimación registral derivada de la inscripción pueda ser suplida, en el ámbito del propio Registro, por la legitimación procesal en el procedimiento, legitimación que está sujeta a requisitos diferentes y que es generadora de efectos también distintos.

Así se deduce de los artículos 1, 9, 18, 20, 65, 132, 134 y 322 de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario; 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero; y de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de mayo y 7 de septiembre de 2012, y 8 de marzo y 5 y 8 de julio de 2013.

B.2.2. POSIBILIDAD DE INSCRIBIR EL DECRETO DE ADJUDICACIÓN

El decreto de adjudicación no podrá inscribirse sin la previa inscripción de la titularidad sobre el crédito hipotecario a favor del ejecutante, de su sucesor o causahabiente, sin que el decreto teniendo por acreditada la sucesión procesal sea título adecuado para la inscripción de la transmisión del derecho real de hipoteca.

El procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (artículos 1875 del Código Civil y 130 y 145 de la Ley Hipotecaria). De esta manera, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo. Así lo ha destacado también el Tribunal Constitucional desde su Sentencia del Pleno 41/1981, de 18 diciembre (confirmada por las de 17 de mayo de 1985 y 30 de junio de 1993, entre otras).

Cuando nos encontramos ante los **supuestos de modificaciones estructurales de sociedades**, a través de las operaciones de fusión, escisión total o parcial o cesión global de activos, estos producen, en sus respectivos ámbitos, una sucesión universal en un patrimonio, o en partes de patrimonio, de una sociedad por otra. En todos estos supuestos la eficacia de la transformación respectiva se produce con la inscripción en el Registro Mercantil que tiene carácter constitutivo (Sentencia del la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2012) y con ello el efecto legal de la transmisión en bloque de todos los bienes, derechos y obligaciones de las sociedades absorbidas, extinguidas, y también de las segregadas a favor de las sociedades beneficiarias.

En su traslación al Registro de la Propiedad de estos negocios, resulta aplicable el **artículo 16 de la Ley Hipotecaria**, conforme al cual “los dueños de bienes inmuebles o derechos reales por testamento u otro título universal o singular, que no los señale y describa individualmente, podrán obtener su inscripción, presentando dicho título con el documento, en su caso, que pruebe haberles sido aquél transmitido y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en él los bienes que traten de inscribir”, enlazando con el art. 20 LH, y ha señalado la **DGRN (Resolución de 8 de julio de 2013)**, también en el ámbito de la ejecución judicial que será necesario cumplir el requisito del tracto sucesivo en relación a la hipoteca cuando se pretenda inscribir cualquier vicisitud jurídica de trascendencia real en relación a la misma o a la ejecución de la finca derivada de ella (cesión de crédito, pago con subrogación, adjudicación de la finca como consecuencia del procedimiento de ejecución directa, etcétera).

Así, el decreto de adjudicación no podrá inscribirse sin la previa inscripción a favor del causahabiente del titular registral de la hipoteca que se subroga en la posición de demandante, y esa necesaria inscripción, en la forma determinada en el artículo 16 de la Ley Hipotecaria, antes analizado, de la titularidad sobre el crédito hipotecario a favor del ejecutante o de su sucesor, es la que permitirá que puedan tener acceso al Registro las vicisitudes ulteriores del procedimiento y, singularmente, el decreto de adjudicación, pudiendo hacerse esa inscripción de la nueva titularidad bien con anterioridad a la inscripción de la vicisitud procesal o simultáneamente a ésta, pero sin que la legitimación registral derivada de la inscripción pueda ser suplida, en el ámbito del propio Registro, por la legitimación procesal en el procedimiento, legitimación que está sujeta a requisitos diferentes, y que es generadora de efectos también distintos (artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «versus» artículo 130 de la Ley Hipotecaria), distinción que justifica la doctrina de la DGRN, recaída al interpretar el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, conforme a la cual en cuanto al ámbito de la calificación registral de las actuaciones judiciales, se ha de distinguir con nitidez las cuestiones relativas a la personalidad de la parte actora y a la legitimación procesal, de un lado, que corresponde apreciar al juzgador, y de otro lado, el requisito del tracto sucesivo, que debe ser calificado por el registrador.

En otro orden de cosas, la **Resolución de 2 de junio de 2020 de la DGSJFP** (BOE de 24 de julio de 2020), se refiere al **supuesto de cesión del crédito hipotecario**. *“Este Centro Directivo ha tratado en diferentes Resoluciones (puede verse, por todas, la de 11 de julio de 2016) el supuesto en el que, habiéndose cedido el crédito hipotecario, y habiéndose producido en el procedimiento de ejecución la correspondiente sucesión procesal en favor del cesionario, sin embargo, dicha cesión no había accedido aun al Registro al tiempo en que se presenta a inscripción el decreto de adjudicación derivado del mencionado procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En estos casos, la conclusión acogida es la de que resulta necesaria, para inscribir el decreto de adjudicación, la inscripción de la titularidad sobre el crédito hipotecario a favor del ejecutante o de su sucesor, pudiendo hacerse esa inscripción de la nueva titularidad bien con anterioridad a la inscripción de la ejecución procesal o simultáneamente a ésta, pero sin que la legitimación registral derivada de la inscripción pueda ser suplida, en el ámbito del propio Registro, por la legitimación procesal en el procedimiento, legitimación que está sujeta a requisitos diferentes, y que es generadora de efectos también distintos (vid. artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil versus artículo 130 de la Ley Hipotecaria).”

Si realizamos el planteamiento a la inversa y nos situamos en el supuesto en que la cesión del crédito hipotecario se inscribe en el Registro, pero en el decreto de adjudicación no consta que se haya producido la sucesión procesal, la DGSJFP entiende que el decreto de adjudicación será inscribible, aunque no conste la sucesión procesal. La DGSJFP en la resolución arriba referenciada, también resuelve sobre este supuesto y dice:

“Podría sostenerse que ha de aplicarse idéntica conclusión, y exigir que conste acreditada la sucesión procesal en favor de quien en el momento de la presentación del decreto de adjudicación resulta titular registral de la hipoteca. [...] Sin embargo, existen razones de mayor peso que conducen a entender que el defecto no puede mantenerse. La entidad mercantil adquirente por vía de cesión de la titularidad del crédito hipotecario ha tenido conocimiento al inscribir su derecho de la pendencia de un procedimiento de ejecución de la referida hipoteca. La constancia de la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas (artículos 656 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) advierte a cualquier tercero de esta circunstancia y le permite personarse en el procedimiento y ejercer las actuaciones que a su derecho convenga. En el caso del cesionario de un crédito hipotecario en ejecución, el artículo 17.1 de la Ley ritaria le permite «solicitar, acreditando la transmisión, que se le tenga como parte en la posición que ocupaba el transmitente».

Por tanto, ningún obstáculo deriva de los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo para acceder a la inscripción del decreto de adjudicación [...]

Por todo ello, considerando que el cesionario titular registral de la hipoteca resultó correctamente notificado de la existencia del procedimiento de ejecución a través de los efectos que produce la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas, y que, consecuentemente, pudo haberse personado en dicho proceso solicitando la correspondiente sucesión procesal, debe concluirse que no es exigible que se acredite la referida sucesión procesal para poder inscribir el decreto de adjudicación calificado”.

CRITERIO CONSENSUADO: Es posible la emisión de la certificación de dominio y cargas, aunque el título de cesión del crédito hipotecario o de sucesión universal no haya tenido acceso al Registro de la Propiedad, aunque sí será necesaria su inscripción con carácter previo o simultáneo al decreto de adjudicación.

B.3. DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL DEUDOR, AL HIPOTECANTE NO DEUDOR Y AL TERCER POSEEDOR DE LOS BIENES HIPOTECADOS.

B.3.1.) PERSONAS QUE HAN DE SER DEMANDADAS Y REQUERIDAS DE PAGO:

Partimos aquí del **artículo 132.1 de la LH** que extiende la calificación registral, a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que dé lugar el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados. entre otros extremos, a «que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tenga inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse la certificación de cargas en el procedimiento»

Por su parte, el **artículo 685 de la L.E.C.** prevé que la demanda ejecutiva se dirija frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que esté último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes, y el **artículo 686** regula el requerimiento, estableciendo que «en el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro».

La Jurisprudencia, tanto la del TC como la del TS, ha puesto de relieve la importancia que tiene la correcta realización de los actos de comunicación procesal. Son el cauce a través del cual las partes y los interesados legítimos conocen la existencia del proceso y sus trámites esenciales y, de este modo, pueden realizar las actuaciones procesales que consideren adecuadas para la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Por eso, los órganos jurisdiccionales tienen el deber específico de adoptar todas las cautelas y garantías que resulten razonablemente adecuadas para que la

comunicación con el interesado sea real y efectiva y asegurar que esa finalidad no se frustre por causas ajenas a la voluntad de los sujetos a quienes afecte, sin que ello signifique exigirles el despliegue de una desmedida labor investigadora que pudiera conducir a la indebida restricción de los derechos de defensa de los restantes personados en el proceso (**STS 6 febrero 2020**).

En cuanto al **DEUDOR**, está claro que hay que demandarle y requerirle de pago en todo caso, si bien el requerimiento de pago es necesario efectuarlo a todos los deudores cualquiera que sea la relación de mancomunidad o solidaridad que mantengan respecto al crédito, mientras que la demanda, si son solidarios, basta con que se dirija solo contra uno de ellos, (art. 542.3 de la L.E.C.) siempre que se trate de deudores que no sean dueños del bien hipotecado, (“deudor no hipotecante”) ya que si lo fuesen demandar a todos ellos sería imprescindible por exigencias del principio de tracto sucesivo (Res. DGRN 25/01/2016 y STS 12/01/2015).

Insiste una vez más en esta necesidad de demandar al deudor no hipotecante la **Resolución de 7 de julio de 2017**, confirmando que *“desde el punto de vista registral, la extensión de la calificación al requisito procesal de haberse demandado y requerido de pago al deudor a que se refiere el artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria, en el caso de que el deudor sea dueño de la finca hipotecada, entronca directamente con el principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria y con el principio constitucional de proscripción de la indefensión del artículo 24 de la Constitución, pues se trata del titular registral contra el que ha de dirigirse un procedimiento que desemboca en la adjudicación de la finca a la persona que resulte de la subasta o de la adjudicación en caso de falta de postores que señala la ley. Lo mismo ocurre con la necesidad de demandar al hipotecante no deudor, pues se trata igualmente del dueño de la finca afectada por el procedimiento de ejecución.*

Por lo que se refiere al deudor no hipotecante, o sea el que no es dueño de la finca contra la que se dirige la acción real hipotecaria, el fundamento de la extensión de la calificación registral al requisito de haberse demandado y requerido de pago al deudor, no puede radicar en el principio de tracto sucesivo, puesto que no es titular registral, pero existen importantes conexiones entre la obligación del deudor y la garantía real hipotecaria que podrían explicar que el legislador exija que la acción se dirija también contra el deudor aunque no sea dueño de la finca.

Bien es cierto que conforme al artículo 129 de la Ley Hipotecaria se persiguen directamente los bienes hipotecados ya que se está ejercitando una acción real, de forma que lo que se pretende con la demanda es la realización de los bienes afectos siendo por tanto necesario siempre dirigirse contra el propietario de dichos bienes sea o no deudor y que además en el caso de que los deudores, como en este supuesto, sean solidarios es de aplicación la norma general del artículo 542.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone que: «Cuando en el título ejecutivo aparezcan varios deudores solidarios,

puede pedirse que se despache ejecución, por el importe total de la deuda, más intereses y costas, frente a uno o algunos de esos deudores o frente a todos ellos». Pero, aparte de las incidencias que pueden producirse a lo largo del procedimiento, en cuanto a la posibilidad de que el deudor demandado pague y pueda participar en la subasta elevando las pujas de la misma, existe una razón fundamental para que aun no siendo demandado sea necesaria la intervención del deudor no hipotecante y es que dentro del mismo procedimiento de ejecución se prevé que si la enajenación de la finca fuera insuficiente para el pago de la obligación, se permite al acreedor que continúe el procedimiento con el embargo de otros bienes del deudor para la satisfacción de la parte que ha quedado sin pagar. Precisamente esta previsión legal implica que aun cuando no se dirija contra él la demanda sea necesario que se le requiera de pago a fin de que pueda evitar la realización del bien.

En definitiva, el requerimiento de pago es necesario efectuarlo a todos los deudores, además de al hipotecante no deudor y tercer poseedor si los hubiere, cualquiera que sea la relación de mancomunidad o solidaridad que mantengan respecto al crédito, sin perjuicio de que en este último caso la demanda pueda interponerse contra cualquiera de ellos según el artículo 542.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil antes citado.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de enero de 2015, que, si bien refiriéndose a una ejecución sujeta al antiguo artículo 131 de la Ley Hipotecaria resulta de aplicación a este expediente, en su fundamento tercero dispone: «(...) con apoyo en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria vigente en ese momento, se ha de tener en cuenta que mediante este proceso de ejecución se está ejercitando una acción real hipotecaria, de forma que lo que se pretende con la demanda es la realización de los bienes afectos y, de ahí, que deba dirigirse contra el propietario de dichos bienes independientemente de que éste fuera o no deudor de la obligación insatisfecha. Aunque doctrinalmente al interpretarse los preceptos que regulaban este procedimiento se tendía a comprender bajo el concepto de deudor no solo al obligado al pago personal sino también al tercer adquirente y al hipotecante, agrupando a todos como parte pasiva del mismo, sin embargo, por la naturaleza de la acción ejercitada, solo lo será el hipotecante de los bienes. Ello no empece para que el obligado principal al pago de la deuda sea requerido de pago necesariamente en este procedimiento, a fin de que evite con el cumplimiento de aquél la realización de los bienes afectos. Pero la demanda que persigue la realización de estos no tiene por qué dirigirse contra el mismo y sí solo contra el propietario registral, por ser el sujeto pasivo de la obligación garantizada por este especial derecho real».

La citada Sentencia, en su fundamento sexto, analiza la evolución jurisprudencial sobre la nulidad del procedimiento por falta del oportuno requerimiento al deudor: en una primera fase la jurisprudencia fue muy rigurosa con el cumplimiento de los requisitos formales, como contrapartida a la extraordinaria fuerza ejecutiva del título

hipotecario, rigor que se matizó después, exigiendo, en determinadas circunstancias, que concurriese para declarar la nulidad, la indefensión material además de la irregularidad procesal, y ello con fundamento en el conocimiento extraprocesal que tenía del procedimiento el no requerido. De acuerdo también con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, señala: «A la hora de valorar tales circunstancias se ha de obrar con cautela, pues si solo se atiende a la efectiva indefensión con relevancia constitucional, relegando los defectos de forma en los actos procesales, se corre el riesgo de tolerar una sistemática violación de las normas procesales por trasladar plenamente la doctrina constitucional a la de la jurisdicción ordinaria».

En el caso enjuiciado concluye que se produjo «(...) efectiva indefensión porque –el no requerido– no era hipotecante pero sí deudor y no le eran indiferentes las incidencias del procedimiento en cuanto su resultado influye en su deuda. La Sentencia de 29 de junio de 1992 decretó la nulidad de un procedimiento por haberse omitido el requerimiento de pago al deudor y entenderse la diligencia exclusivamente con el tercer poseedor, pues recogía que «el deudor, como obligado principal, era un destinatario imprescindible del requerimiento previo a la ejecución».

Por lo tanto, la falta de demanda contra el deudor y en cualquier caso la ausencia del requerimiento de pago al mismo supone la infracción de un trámite esencial del procedimiento que podría dar lugar a su nulidad, teniendo en cuenta la rigidez de los trámites del mismo y la necesidad de cumplir los requisitos de requerimiento y notificaciones previstas en la Ley y en consecuencia es obligación del registrador apreciar su cumplimiento. En cuanto al requerimiento de pago, además, si no se acredita su realización al presentar la demanda, en el mismo auto en el que se despache la ejecución se ordenará que se requiera de pago al deudor y en su caso al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quien se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro, conforme el artículo 686.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

El **HIPOTECANTE NO DEUDOR**, a diferencia del tercer poseedor, siempre tendrá inscrito su derecho en el registro en el momento de constitución de la garantía (por exigencias del principio de tracto sucesivo dicho hipotecante tiene que ser titular registral de la finca hipotecada para que pueda haberse inscrito la hipoteca que se ejecuta sobre ella y que constituyó en garantía de deuda ajena); también habrá de ser demandado y requerido de pago en cualquier caso como establecen los artículos 132.1 LH, 685 y 686 LEC. El hipotecante no deudor que ya no figura como titular en el Registro carece de toda legitimación y no es necesario que sea llamado al proceso.

Por lo que se refiere al **TERCER POSEEDOR** (aquel que adquiere el dominio de la finca hipotecada sin subrogarse en la deuda garantizada), la necesidad de demandarlo o requerirlo de pago dependerá de si inscribe o no su derecho, y en el caso de que lo inscriba, será relevante si el asiento es anterior o posterior a la interposición de la demanda.

A) TERCER POSEEDOR NO INSCRITO.

Este tercer poseedor, sólo va a poder tener una intervención especial en el procedimiento si ha adquirido antes de que el procedimiento se inicie y, además, ha dado conocimiento de su adquisición al acreedor hipotecario. Fuera de este supuesto, el tercer poseedor no inscrito va a quedar absolutamente al margen del procedimiento, ya que la LEC vincula sistemáticamente su intervención a que acredite en autos su adquisición inscrita.

B) TERCER POSEEDOR INSCRITO.

En este caso hay que diferenciar tres momentos, según cuando se produjo la inscripción.

1º) El tercer poseedor que ha inscrito su adquisición antes de la interposición de la demanda.

La primera situación se refiere a aquellos casos en los que el tercer poseedor inscribe la adquisición de los bienes hipotecados antes del inicio del procedimiento de ejecución, es decir, antes de la interposición de la demanda ejecutiva. En este caso, y conforme al tenor literal del artículo 685.1 y 686.1 LEC, el tercer poseedor debe ser demandado y requerido de pago.

Así, el artículo 685 prevé que la demanda ejecutiva se dirija “frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes” y, al tratar del requerimiento de pago, el artículo 686 establece que “en el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro”.

Dicho extremo está dentro de la calificación por parte del registrador al amparo del artículo 132.1 LH en la medida en que se trata de una consecuencia del principio de legitimación registral y de tracto sucesivo, los cuales impiden que la ejecución pueda desenvolverse a espaldas de quien figura como propietario en el Registro.

Por lo tanto, y como ha reconocido la DGRN, entre otras, en las resoluciones de 4, 14 y 18 de febrero y de 7 de marzo de 2014, en tanto no resulte acreditado que la inscripción en el Registro a favor del tercer poseedor se verificó con posterioridad a la interposición de la demanda de ejecución, será necesario que tanto ésta, como el requerimiento de pago, se hayan dirigido contra tal tercer poseedor.

La **sentencia del Tribunal Constitucional 79/2013 de 8 de abril** sienta «doctrina sobre la proyección que desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) tiene la inscripción registral y su publicidad»

en un procedimiento de ejecución hipotecaria y en especial «la cuestión relativa a la constitución de la relación jurídico procesal» en este tipo de procedimientos «en relación con el titular de la finca que ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad». De conformidad, pues, con esta doctrina constitucional el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada frente al acreedor (art. 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada.

Cabe destacar que nos encontramos ante dos requisitos acumulativos: demanda y requerimiento de pago. En la legislación anterior a la LEC, sólo se exigía el requerimiento de pago al tercer poseedor (artículo 131.3 a LH antes de su reforma por la LEC 1/2000), mientras que en la regulación actual del procedimiento se exige, además, que la demanda se dirija frente al tercer poseedor ex artículo 685.1 LEC, imponiendo al registrador el artículo 132.1 LH, en su redacción vigente, la obligación de comprobar que se han cumplido los dos requisitos: demanda y requerimiento de pago.

La **resolución de la DGSJFP de 18 de febrero de 2021** (BOE de 10 de marzo) establece que no cabe inscribir un decreto de adjudicación alegando que la demanda y el requerimiento de pago se trasladaron al tercer poseedor con posterioridad a la celebración de la subasta para que pudiera liberar las fincas pagando la cantidad por la que respondían. En este supuesto, la poseedora de las fincas objeto de ejecución, inscritas en el 2007, no fueron demandadas ni requeridas de pago, porque la demanda se dirigía contra el deudor hipotecante y no contra la sociedad que era poseedora de ellas en calidad de tercero; se libró en el 2011 certificación de dominio y de cargas de las fincas, y en el 2012 se celebró la subasta; en el 2013 se ofreció la posibilidad de liberar las fincas a la mercantil poseedora de las mismas pagando la cantidad correspondiente a la responsabilidad hipotecaria de cada una de ellas. Con tales fundamentos fácticos, termina la DG rechazando la inscripción de la adjudicación por falta de demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor inscrito antes de la interposición de la demanda, confirmando así la denegación de la registradora de la inscripción porque queda acreditado que el tercer poseedor adquirió e inscribió su dominio sobre las fincas con una antelación de más de tres años a la interposición de la demanda, habiendo quedado privado el tercer poseedor de la posibilidad de participar contradictoriamente en la ejecución al no ser demandado ni requerido de pago.

La RDGRN 18 febrero 2014 entiende que el hecho de que el titular registral no demandado haya adquirido la finca por **herencia** y, por tanto, no sea propiamente un tercer poseedor (art. 659 y 651 Código Civil), no desdice la doctrina dicha, pues la exigencia de la demanda y requerimiento contra él viene impuesta por el principio procesal de tutela judicial efectiva y por el registral del tracto sucesivo.

En aquellos casos en los que el titular registral de la finca no haya tenido parte alguna en el procedimiento -pues no se le demandó ni requirió de pago (artículos 685 y 686 LEC) -, pero, una vez iniciado el procedimiento judicial, sea notificado por la vía prevista en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se plantea la **cuestión de si puede la notificación posterior a la demanda suplir la falta de demanda y requerimiento de pago**. La respuesta, como regla general, debe ser negativa ya que dicha notificación tiene sólo el efecto de avisar del inicio de la ejecución y permitir a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a dicha ejecución el pagar y subrogarse en la posición del acreedor, pero no sustituye los trámites procesales más rigurosos y con distinta finalidad contemplados en la Ley. En efecto, como ha reconocido la DGRN, por todas, resolución de 10 de abril de 2014: *“...de los documentos presentados se desprende claramente que el titular registral de la finca no ha tenido parte alguna en el procedimiento, ya que ni se le demandó ni se le requirió debidamente de pago (artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y, aunque, con posterioridad a la demanda se le notificara dicho procedimiento, no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra los mismos, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales”*. Doctrina reiterada en RDGRN 27 junio 2016 en la que, ante la alegación del recurrente de que debería haber mediado un intervención activa del tercer poseedor, comunicando al acreedor la inscripción de su dominio, objeta la Dirección General que, si bien ese era igualmente el criterio jurisprudencial (STS 3-6-2004 y 28-9-2009), tal posición no puede mantenerse tras la doctrina sentada por el TC en su sentencia de 8-4-2013.

La consecuencia derivada de la falta de requerimiento de pago es la nulidad del procedimiento sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al correspondiente trámite procesal, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria y ello conforme a los artículos 225.3, 227 LEC y 238.3, 240.2 y 241 LOPJ. No se trata de que no se haya expresado haber cumplido con dichos requisitos en el mandamiento de cancelación de cargas o en el decreto de adjudicación, sino de que éstos no se han realizado. Así lo declaró de manera tajante la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004, que, si bien dictada de acuerdo con la legislación anterior, es perfectamente aplicable a la actual. La DGRN, entre otras, en las resoluciones de 13 de septiembre de 2012 y 10 de abril de 2014, ha entendido que este criterio es aplicable, con mayor razón, al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, tal y como se regula en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

No obstante, debe tenerse en cuenta que existen distintos pronunciamientos de la Dirección General en el sentido de que, aunque el tercer poseedor que inscribió antes de iniciada la ejecución no hubiera sido demandado, la adjudicación es inscri-

bible si existe un pronunciamiento expreso del juez que ha dirigido la ejecución en el sentido de que, a pesar de esa omisión en la demanda, no ha existido indefensión del ejecutado, y por tanto no cabe la nulidad de actuaciones. Así, resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de noviembre de 2015, 2 de agosto de 2016 y 14 de marzo de 2018 y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 de junio y 9 de septiembre de 2021.

En cuanto a la expedición de la certificación de cargas, sin perjuicio de lo que estudiaremos en el siguiente epígrafe, caben dos opciones:

1. Denegar la expedición de la certificación y evitar que siga adelante un procedimiento aquejado de causa de nulidad, si resulta claramente que el tercer poseedor inscribió su adquisición antes de la interposición de la demanda y no ha sido demandado ni requerido de pago.
2. Expedir la certificación, haciendo las advertencias oportunas de la no inscripción del ulterior decreto de adjudicación si no se aclaran debidamente tales extremos y consta la participación del tercer poseedor en la manera indicada.

Insiste en el criterio de demanda y requerimiento de pago la DG en Resolución de 22 de mayo de 2017, señalando que: *«el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada frente al acreedor (artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada».*

Y, en el mismo sentido, dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 -cuyos razonamientos, aunque referidos a la ejecución del antiguo artículo 131 de la Ley Hipotecaria, resultan plenamente aplicables en la actualidad-, que «con apoyo en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria vigente en ese momento, se ha de tener en cuenta que mediante este proceso de ejecución se está *ejercitando una acción real hipotecaria, de forma que lo que se pretende con la demanda es la realización de los bienes afectos y, de ahí, que deba dirigirse contra el propietario de dichos bienes independientemente de que éste fuera o no deudor de la obligación insatisfecha. Aunque doctrinalmente*», dice el Tribunal, *«al interpretarse los preceptos que regulaban este procedimiento se tendía a comprender bajo el concepto de deudor no solo al obligado al pago personal sino también al tercer adquirente y al hipotecante, agrupando a todos como parte pasiva del mismo, sin embargo, por la naturaleza de la acción ejercitada, solo lo será el hipotecante de los bienes».* Una necesaria demanda frente al propietario de los bienes que, sin embargo, no oscurece la posición que corresponde al deudor, dentro del procedimiento. Pues, dice el Tribunal, *«ello no empece para que el obligado principal al pago de la deuda sea requerido de pago necesariamente en este procedimiento, a fin de que evite con el cumplimiento de aquél la realización de los bienes afectos. Pero la demanda que persigue la realización de estos no tiene por qué*

dirigirse contra el mismo y si solo contra el propietario registral, por ser el sujeto pasivo de la obligación garantizada por este especial derecho real.

La notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se le haya podido realizar no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago. Es cierto que según el artículo 132.2.º de la Ley Hipotecaria, la calificación del registrador se extenderá al hecho de «que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas...», y, conforme al artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «si de la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerido de pago en ninguna de las formas notarial o judicial, previstas en los artículos anteriores, se notificara la existencia del procedimiento a aquella persona, en el domicilio que conste en el Registro, para que pueda, si le conviene, intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662, o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que este asegurada con la hipoteca de su finca.

Pero, como se ha señalado, el tercer poseedor ha de ser demandado y requerido de pago de conformidad con lo dispuesto en los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien, en los casos en que no se hubiere acreditado al acreedor la adquisición de los bienes hipotecados -ni se hubiera inscrito- en el momento de formular la demanda sino que hubiera inscrito su derecho posteriormente de modo que aparezca en la certificación registral, debe ser entonces (tras la expedición de dicha certificación para el proceso) cuando se le deberá notificar la existencia del procedimiento”.

Las resoluciones DGRN de 7 y 10 julio 2017 vuelven a insistir en este mismo criterio: “Según la doctrina del Tribunal Constitucional –reiterada por la citada Sentencia– «el procedimiento de ejecución hipotecaria se caracteriza como un procedimiento de realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición y cuya estructura resulta lógica a partir de la naturaleza del título, donde se limita extraordinariamente la contradicción procesal, si bien ello no significa que se produzca indefensión por el carácter no definitivo del procedimiento, puesto que las cuestiones de fondo quedan intactas y pueden discutirse después con toda amplitud (en el mismo sentido, STC 158/1997, de 2 de octubre, FJ 6, y ATC 113/2011, de 19 de julio, FJ 4, en relación con el procedimiento especial de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil).

Sin embargo, como añade la reiterada Sentencia, «la validez global de la estructura procedimental de la ejecución hipotecaria en modo alguno admite excepciones al derecho de defensa de los interesados, no siendo admisibles lecturas restrictivas de la intervención de quienes son titulares de derechos e intereses legítimos, entre los que figuran los denominados legalmente como “terceros poseedores” y el propietario de los bienes que no se ha subrogado en el contenido obligacional garantizado con la hipoteca

(...) Desde la estricta perspectiva constitucional, una línea constante y uniforme de este Tribunal en materia de acceso al proceso en general (art. 24.1 CE), y al procedimiento de ejecución hipotecaria en particular, ha promovido la defensa, dando la oportunidad de participar, contradictoriamente, en la fase de ejecución de este procedimiento especial, al existir una posición privilegiada del acreedor derivada de la fuerza ejecutiva del título. En este sentido, el art. 685 LEC establece que la demanda debe dirigirse frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados “siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes”, precepto este que entendido según el art. 24 CE nos lleva a la conclusión de que la situación de litis consorcio necesario se produce en todo caso respecto de quien tiene inscrito su título adquisitivo, pues el procedimiento de ejecución hipotecaria no puede desarrollarse a espaldas del titular registral, como aquí ha sucedido, al serlo con anterioridad al inicio del proceso de ejecución hipotecaria. En efecto, la inscripción en el Registro produce la protección del titular derivada de la publicidad registral, con efectos erga omnes, por lo que debe entenderse acreditada ante el acreedor la adquisición desde el momento en que este conoce el contenido de la titularidad publicada, que está amparada por la presunción de exactitud registral. Esta solución resulta reforzada por lo dispuesto en el art. 538.1.3 LEC, de aplicación al proceso especial de ejecución hipotecaria ex art. 681.1 LEC, donde se reconoce la condición de parte al titular de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda, así como por lo dispuesto en el art. 132 de la Ley Hipotecaria, que exige al registrador, a la hora de realizar la calificación del título, que constate si se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y “terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento”.

De conformidad, pues, con esta doctrina constitucional el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada frente al acreedor (artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada.”

2º). El tercer poseedor que inscribe su adquisición después de la interposición de la demanda ejecutiva pero antes de la expedición de la certificación registral de dominio y cargas

La situación procesal es distinta cuando el tercer poseedor inscribe su adquisición después de la interposición de la demanda ejecutiva, pero antes de la expedición de certificación registral de dominio y cargas, ya que no habrá podido ser demandado ni requerido de pago al iniciarse el procedimiento, de tal modo que, para evitar su indefensión, deberá ser notificado de la existencia del proceso de ejecución conforme a lo previsto en el artículo 689 LEC, siendo este extremo calificable por el registrador al amparo del artículo 132.2 LH.

En efecto, el primer apartado del artículo 689 contempla la notificación al tercer poseedor que no ha sido requerido de pago ni judicial ni extrajudicialmente mientras que el apartado segundo del citado precepto se refiere a las comunicaciones que se deben practicar a los titulares de cargas o derechos reales posteriores a la inscripción de hipoteca. Señala el **artículo 689 LEC** que, “1. Si de la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerido de pago en ninguna de las formas notarial o judicial, previstas en los artículos anteriores, se notificará la existencia del procedimiento a aquella persona, en el domicilio que conste en el Registro, para que pueda, si le conviene, intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662, o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca. 2. Cuando existan cargas o derechos reales constituidos con posterioridad a la hipoteca que garantiza el crédito del actor, se aplicará lo dispuesto en el artículo 659”.

La expresión “se notificará” empleada en el artículo 689 plantea la duda sobre si esta notificación debe ser efectuada por el juzgado o por el registrador. No cabe desconocer que existen argumentos para atribuir esta competencia a la autoridad judicial que está conociendo del procedimiento y es en el apartado primero del artículo 689, a diferencia de lo previsto en el apartado segundo para los titulares de cargas o derechos reales posteriores a la hipoteca, no hay remisión al artículo 659 – precepto éste que expresamente atribuye el registrador la competencia para efectuar la comunicación de la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante–.

El tenor literal del precepto, que comienza señalando que “si de la certificación registral apareciera...” muestra que se trata de una norma dirigida a la autoridad judicial careciendo el registrador de medios para conocer si “la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio” ha sido o no requerida de pago, circunstancia ésta que sin embargo, sí podrá conocer la autoridad judicial por lo que resulte de los autos. Además, dado que la práctica de esta notificación es uno de los elementos sujetos a la calificación registral ex artículo 132.2 LH, podría pensarse que carece de sentido que el propio registrador califique su propia actuación; y la consecuencia –absurda- sería la denegación del decreto de adjudicación por no haber realizado el propio registrador en su momento las comunicaciones que impone el precepto ahora comentado.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la resolución de 23 de julio de 2011, ha atribuido, con fundamento en los artículos 659, 662 y 689 LEC esta competencia al registrador. Así, la citada resolución dispone que: *“Esta conclusión es coherente con el principio general de notificación por el registrador que corresponde con la regla*

que para las ejecuciones ordinarias prevé el propio artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ya que la ejecución directa sobre bienes hipotecados participa de las mismas reglas que la ejecución ordinaria salvo las especialidades que expresamente se prevén para ella. Esta conclusión no es incompatible con la separación de apartados que contiene el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por cuanto ésta se explica suficientemente con la facultad de intervención concedida al tercer poseedor en el artículo 662, que no prevé para los titulares de cargas o derechos reales a que refiere el artículo 689.2. Es compatible también con lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Ley Hipotecaria, de suerte que, si el registrador ha de calificar las notificaciones que él mismo debe realizar a titulares de cargas posteriores, debe poder también calificar las notificaciones que él –o su antecesor en el Registro– haya realizado a los terceros poseedores de la finca hipotecada”.

3º) Tercer poseedor que inscribe su adquisición después de la expedición de la certificación registral de dominio y cargas del artículo 688 LEC.

La tercera y última situación que puede darse es aquella en la que el tercer poseedor inscribe su adquisición una vez el registrador expide la certificación de dominio y cargas del artículo 688 LEC y hace constar por nota marginal en la inscripción de hipoteca que se ha expedido dicha certificación expresando su fecha y la existencia del procedimiento a que se refiere. En estos casos, no es necesaria comunicación alguna, ni judicial ni registral, dada la función notificadora que lleva consigo la nota marginal.

En efecto, dispone el **artículo 659.2 LEC** que, “A los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la expedición de la certificación de dominio y cargas no se les realizará comunicación alguna, pero, acreditando al Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución la inscripción de su derecho, se les dará intervención en el avalúo y en las demás actuaciones del procedimiento que les afecten”.

La función de esta nota marginal ha sido objeto de consideración en múltiples ocasiones por la DGRN, entre otras, la resolución de 11 de octubre de 2013 afirma que “...la relevancia de este asiento excede con mucho de constituir una mera publicidad noticia, alcanzando valor de notificación formal y consecuentemente función sustitutiva de notificaciones individualizadas respecto de los titulares posteriores a la misma... La nota practicada al margen de la hipoteca es la única forma de tener conocimiento para aquél que consulta los libros del Registro o accede con posterioridad de la apertura de la fase ejecutiva de la garantía real constituida en fase de yacencia, a diferencia del ámbito de la anotación preventiva de embargo, cuya sola existencia ya advierte a quien consulta o accede al registro después de la muy probable e inminente ejecución y fragilidad de su derecho. Todo ello sin olvidar labor interruptiva de la prescripción de la acción hipotecaria que estas notas marginales de

expedición de certificación de dominio y cargas presentan conforme a lo dispuesto por el artículo 1973 del Código Civil”.

Terminaremos refiriéndonos a la posición jurisprudencial respecto al **FIADOR** en esta fase procesal de demanda y requerimiento de pago, que no obstante, carece de trascendencia registral.

En varias resoluciones judiciales se reitera la doctrina de que el fiador carece de legitimación para intervenir en el proceso de ejecución hipotecaria para oponerse, aunque sean solidarios, sin perjuicio de que puedan hacer valer sus derechos en la continuación de la ejecución hipotecaria regulada en el artículo 579 de la LEC.

Pero recientemente, dos resoluciones han fijado criterios aparentemente diferentes, el auto de 20 de enero de 2022 de la sección 17 de la AP de Barcelona, y el Auto de 16 de marzo de 2021 de la sección 2 de la Audiencia Provincial de Lleida, ambos sobre la legitimación de los fiadores para poder oponerse en la ejecución hipotecaria.

En el auto de 20 de enero de 2022 de la sección 17 de la AP de Barcelona se recoge que hay una postura minoritaria que admite que dentro del concepto del deudor que se refiere el art .685 de la LEC se incluye el fiador solidario, por lo que se le puede demandar y despachar contra él. Si bien el art. 685 de la LEC, no menciona de forma expresa al fiador como persona contra la que se puede dirigir la demanda de ejecución hipotecaria, tampoco lo excluye expresamente. Además, si se dirige contra el deudor (que puede ser principal o solidario como son los fiadores regulados en el art 585 de la LEC a tenor del art 579), una vez adjudicado el bien en caso de insuficiencia de lo obtenido, previa petición del ejecutante y un despacho expreso contra el fiador, éste se podrá oponer, antes de este momento procesal debiendo ser inadmitida la oposición del fiador. La parte ejecutante pidió expresamente la notificación del procedimiento a los fiadores así se admitió, pero no lo fue a efectos de que se constituyeran en parte deudora o ejecutada, pues no lo son, sino de permitir su intervención en el proceso a efectos de defensa de sus intereses legítimos en la tramitación del procedimiento, en coherencia con el art .579 de la LEC.

Otra postura diferente defiende el auto de 16 de marzo de 2021 de la sección 2 de la Audiencia Provincial de Lleida, sobre la legitimación de los fiadores para poder oponerse en la ejecución hipotecaria. Parte de la doctrina mayoritaria de que no se reconoce legitimación activa a los fiadores para poder oponerse en la ejecución hipotecaria, y de que no deben ser demandados, bastando la notificación de la demanda a los efectos del artículo 685.5 LEC. La parte ejecutante niega la legitimación pasiva de los fiadores solidarios del préstamo sosteniendo que no tienen la condición de ejecutados y que solo se les ha notificado la demanda a los efectos de poder continuar la ejecución posteriormente por los trámites del art. 579 LEC de modo que tampoco están legitimados ni para formular la oposición a la ejecución hasta que la misma no se dirija contra ellos ni para interponer recurso de apelación. La Audiencia Pro-

vincial comienza recordando que los fiadores no pueden ser demandados en sede de ejecución hipotecaria, señalando que la doctrina mayoritaria recogida en diversa jurisprudencia de las Audiencias viene considerando que carecen de la condición de ejecutados mientras no se realice la finca y sea preciso continuar la ejecución para la satisfacción del crédito del acreedor por los trámites del art. 579 LEC, ejercitando ya la acción personal derivada del contrato de préstamo, apreciando que no cabe la acumulación de la acción real y la acción personal en un mismo procedimiento. Pero a continuación añade que no se puede olvidar que es claro que el fiador (y más si tiene la condición de fiador solidario) tiene interés en la ejecución hipotecaria por cuanto, aunque esta no puede dirigirse contra él, si con la realización del inmueble hipotecado no se obtienen suficientes recursos para pagar la deuda, el fiador deberá responder, de modo que al fiador le interesa que el procedimiento se desarrolle de forma regular y que se obtenga la mayor cantidad de dinero posible por la realización del bien hipotecado para hacer frente a la deuda. Por ello, es posible que quiera intervenir en dicho procedimiento y oponerse a la ejecución hipotecaria si considera que concurren causas para hacerlo y, especialmente, si el deudor principal ejecutado permanece en una actitud pasiva. A continuación, la resolución expone las dos posturas jurisprudenciales existentes al respecto: en contra, la mayoría de las Audiencias que siguen la tesis de que los fiadores no tienen legitimación pasiva en un proceso de ejecución hipotecaria y no admite que los fiadores formulen oposición a la ejecución hipotecaria (auto de la AP de Tarragona, sección 3, nº 214 del 25 de junio de 2020 (rec. 231/2020) que expone pormenorizadamente esta posición doctrinal, con cita de las diferentes Audiencias que la siguen: AAP de Burgos, sección 3 del 2 de mayo de 2018 — Sentencia: 140/2018 Recurso: 196/2017), AAP de Girona, sección 1, del 20 de febrero de 2018 Sentencia: 31/2018 Recurso: 761/2017), AAP de Huelva, sección 2, del 21 de octubre de 2019 (ROJ: AAP H 634/2019 — Sentencia: 310/2019 Recurso: 641/2019), o AAP de Navarra, sección 3, del 6 de junio de 2018 (— Sentencia: 158/2018 Recurso: 226/2018); y a favor: audiencias que estiman que los fiadores no tienen legitimación pasiva ni la condición de ejecutados en la ejecución hipotecaria, pero sí admiten que puedan formular oposición a la ejecución por el trámite del art. 695 LEC, con fundamento en la previsión del art. 13 LEC sobre la intervención voluntaria, al apreciar que los fiadores tienen un interés directo y legítimo en el resultado de dicho proceso de ejecución, más considerando que precisamente en estos casos se les notifica la demanda inicial conforme al art. 685.5 LEC (los Autos AP de Barcelona, sección 13, nº 357 de 19 de noviembre de 2020 (rec. 1351/2016) y nº 29 de 19 de febrero de 2018 (rec. 350/2017).

CRITERIO CONSENSUADO: El deudor y el hipotecante no deudor han de ser demandados y requeridos de pago en todo caso.

La posición del tercer poseedor dependerá del momento en que inscriba su derecho: 1.Si inscribe su adquisición antes de la interposición de la demanda,

debe ser demandado y requerido de pago; 2. Si inscribe después de la interposición de la demanda, pero antes de la expedición de certificación de dominio y cargas, basta con que sea notificado conforme al artículo 689 de la LEC; 3. Si inscribe después de expedida la certificación de dominio y cargas, la función de notificación la cumple nota practicada al margen de la inscripción de hipoteca objeto de ejecución.

B.3.2.) LUGAR Y FORMA EN QUE HA DE EFECTUARSE EL REQUERIMIENTO DE PAGO:

Tanto si el requerimiento se ha efectuado judicial como extrajudicialmente, será imprescindible que el decreto de adjudicación mencione la forma, persona y lugar donde se ha llevado a cabo dicho requerimiento para que el registrador lleve a cabo su labor calificadora.

La regla general será el requerimiento en el domicilio fijado en la escritura de constitución de hipoteca, entendiéndose suficiente la expresión de “*se ha realizado el requerimiento en el domicilio que resulta de la escritura de hipoteca*” aunque no se identifique éste.

Hay que tener en cuenta que en la escritura de hipoteca, cuando deudor e hipotecante no deudor son personas distintas, puede haberse fijado bien un domicilio para cada uno de ellos bien; y siendo dos los deudores, no hay inconveniente en que cada uno de ellos fije un domicilio; pero en todos estos casos habremos de tener en cuenta que, llegado el momento de la ejecución, en ambos deberán efectuarse las notificaciones (RDGRN 20 junio 2016).

Para el caso en que no haya sido posible el requerimiento en el domicilio de la hipoteca (por ser erróneo, inexistente o cualquier otro motivo) deberá practicarse averiguación domiciliaria y, hallado otro domicilio, intentarse allí la notificación y el requerimiento de pago; en tal caso, se entenderá cumplido el requisito siempre que se manifieste claramente en el decreto esta contingencia (es decir, que intentado en el domicilio de la hipoteca y no habiendo sido posible sí se ha efectuado con resultado positivo el requerimiento en otro domicilio). Así, la resolución de 9/07/2015, y citando las sentencias del Tribunal Supremo de 30/05/1947 y 24/07/1991, establece que en aquellos casos en que el requerimiento en el domicilio fijado en la escritura resulta imposible por ser este erróneo o inexistente (en el caso de la resolución una finca rústica sin construcción alguna) antes de acudir a la notificación por edictos admite el requerimiento efectuado en el domicilio real (en el caso de la resolución el domicilio social de la mercantil deudora hipotecante), estableciendo el artículo 156 LEC las pautas a seguir por el tribunal para su averiguación.

Y, finalmente, para el caso en que no se haya podido efectuar el requerimiento en el domicilio de la hipoteca ni se haya encontrado otro, podrá admitirse la notificación mediante publicación de edictos pero siempre manifestando en el decreto las razones que hayan llevado a ello. Hay que destacar que la DGRN es exigente con el cumplimiento del requisito del requerimiento y, siguiendo doctrina del Tribunal Constitucional (que alude a este sistema de notificación edictal como legal pero último, ficticio y subsidiario), exige agotar las posibilidades de notificación personal antes de acudir a la edictal, que es siempre residual. Así lo exige ahora el **artículo 686.3 LEC**: “Intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del Registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, y realizadas por la Oficina judicial las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164”, es decir, se puede admitir el requerimiento edictal pero siempre y cuando previamente se hayan agotado los intentos que exige al LEC, dejando atrás la previsión del precepto en la redacción de la Ley 13/2009, que permitía acudir a los edictos sin actividad previa de búsqueda.

CRITERIO CONSENSUADO: el decreto de adjudicación hará constar las circunstancias del requerimiento de pago, expresando los motivos por los que se ha acudido sucesivamente a los distintos domicilios. Se deberá indicar que se ha practicado en el domicilio pactado e inscrito en el Registro de conformidad con el art 686.3 LEC o que, intentado sin efecto en éste, se ha efectuado en los domicilios averiguados por la Oficina Judicial, o que, en defecto de los anteriores, se ha practicado por edictos.

No serán suficientes expresiones genéricas del tipo “se realizó el requerimiento conforme a la ley”.

B.3.3.) LA NOTIFICACIÓN Y REQUERIMIENTO A LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Cuando se trata de personas jurídicas surge el problema de la persona física que debe recibir el requerimiento. En realidad, aun tratándose de persona jurídica, desde el punto de vista registral, seguirá siendo suficiente la expresión por parte del LAJ de que “*se ha realizado el requerimiento en el domicilio que resulta de la escritura de hipoteca*” sin mayor especificación. El problema surge cuando se realice en domicilio distinto, casos estos en los que se considera necesario reflejar en el decreto la persona que recogió dicho requerimiento en ese otro domicilio, quien debe tener relación jurídica con la sociedad ejecutada (representante). En estos casos se entiende aplicable el **artículo 155.3, último párrafo de la LEC**, a saber: “Si la demanda se dirigiese a una persona jurídica, podrá igualmente señalarse el domicilio de cualquiera que aparezca como administrador, gerente o apoderado de la empresa mercantil, o presidente, miembro o gestor de la Junta de cualquier asociación que apareciese en

un Registro oficial”. Por tanto, debe especificarse en el decreto la persona física que recogió la demanda y requerimiento así como su relación con la persona jurídica ejecutada, relación que debe ser fundada en algún tipo de representación (administrador, gerente o apoderado).

Tratándose de **personas jurídicas desaparecidas**, el requerimiento debe hacerse a quien aparezca como liquidador de la misma en el Registro Mercantil, pues el artículo 400 TR Ley Sociedades de Capital les sigue encomendando la formalización de los actos jurídicos con posterioridad a la cancelación de la sociedad en cuestión.

En cuanto a la **forma de efectuar el requerimiento de pago**, debe tenerse en cuenta que el requerimiento de pago electrónico, a través del Servicio de Notificaciones Electrónicas y de Dirección Electrónica Habilitada de la Sede Judicial Electrónica, consecuencia de la obligación de las personas jurídicas de relacionarse por medios electrónicos con la administración, no sustituye al requerimiento personal con entrega de la documentación correspondiente, como se exige en el artículo 155.1 LEC y lo complementa la regla del artículo 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento.

La **STC del Pleno 40/2020, de 27 de febrero de 2020**, resolvió que no era conforme con los principios constitucionales, por inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) y señaló que *“el órgano judicial optó por delegar esta tarea en el servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, que llevó a cabo ese emplazamiento mediante un simple aviso en el buzón virtual que dicha mercantil tenía dado de alta para relacionarse con órganos de las administraciones públicas para la gestión ordinaria de trámites administrativos, y no con los tribunales de justicia para defenderse de ninguna demanda”*: Esta jurisprudencia ha sido reiterada por el propio TC en la **STC 46/2021, de 3 marzo**, exponiendo que *“A mayor abundamiento y con el fin de evitar una nueva notificación del primer emplazamiento de la demandante de amparo por vía electrónica, este tribunal debe recordar lo expresado en la STC 40/2020, de 27 de febrero, en el sentido de que «en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la LEC (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica», como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del artículo 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, «acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental», tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que*

se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.”

CRITERIO CONSENSUADO: No es admisible el requerimiento de pago efectuado a personas jurídicas a través del Servicio de Notificaciones Electrónicas y de Dirección Electrónica Habilitada de la Sede Judicial Electrónica.

B.4. CERTIFICACIÓN DE CARGAS CON TERCER POSEEDOR. ANÁLISIS DEL MOMENTO PROCESAL

Nos referimos aquí al supuesto del tercer poseedor que inscribe su dominio antes de interpuesta la demanda de ejecución y antes, por tanto, de expedirse la certificación de dominio y cargas.

Como antes se ha dicho, si consta en el mandamiento que el tercer poseedor ha sido debidamente demandado y, por lo tanto, requerido de pago, el registrador expedirá la certificación conforme al art. 688.1, la hará constar mediante nota al margen de la inscripción de hipoteca que se ejecuta y la remitirá al juzgado competente.

El problema se plantea si no se le ha demandado ni requerido de pago. En tal supuesto caben dos posturas. Entender que, lo más prudente, y como estamos ante un supuesto de nulidad es mejor denegar la expedición de la certificación y evitar así que siga adelante un procedimiento aquejado de nulidad que puede desembocar en un decreto de adjudicación que no se va a inscribir en el registro, con el consiguiente perjuicio para el acreedor ejecutante y el adjudicatario de la finca. O bien expedir la certificación advirtiendo expresamente en la misma de dicha circunstancia, sin que la doctrina de la DGSJFP se haya pronunciado por una u otra solución expresamente, si bien todo lo relativo a la certificación de cargas se estudia en el **apartado A.9** al que nos remitimos.

B.5. CONCILIACIÓN EN EJECUCIÓN HIPOTECARIA

El **Artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria**, de conformidad con la redacción dada por la disposición final duodécima de la ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción voluntaria, dispone que: «1. Los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial. La conciliación por estas controversias puede también celebrarse, a elección de los interesados, ante Notario o Letrado de la Administración de Justicia. Las cuestio-

nes previstas en la Ley Concursal no podrán conciliarse siguiendo este trámite. 2. Celebrado el acto de conciliación, el Registrador certificará la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia.».

Dicho artículo, realmente novedoso, es muy escueto en cuanto a la regulación de la figura de la conciliación registral. Dicha parquedad ha tratado de solucionarse por el Colegio de Registradores de la Propiedad mediante la aprobación el 25 de enero de 2017, por su Asamblea de Decanos Autonómicos y Territoriales, de unas normas de régimen interior sobre conciliación registral. Dichas normas no obstante tienen un carácter meramente orientativo en cuanto afecten a materias susceptibles de calificación por parte de los registradores, siempre dejando a salvo su compatibilidad con cualquier norma de carácter imperativo que resulte aplicable.

Podemos definir la conciliación registral, siguiendo a Almagro Nosete como el medio extraprocésal de evitación de conflictos, análogo a la mediación, de la que no obstante se diferencia porque el conciliador más que proponer soluciones, lo que hace es, previa consideración de los hechos y de las consideraciones jurídicas atinentes y en diálogo permanente con las partes, aproximar las posiciones de los interesados para conseguir que lleguen a un acuerdo, cuyos puntos fundamentales también sugiere en muchas ocasiones.

Por lo tanto, aunque próximas, las figuras de la mediación y conciliación son distintas. Así la mediación está regulada por la Ley 5/2012, de 6 de julio de la que resulta que la misma tiene que estar basada en el previo pacto de las partes de someterse a ella, mientras que la conciliación la puede instar una de las partes de forma espontánea. Además, el registrador aunque podrá actuar como mediador (si reúne los requisitos previstos en la Ley 5/2012 y en el RD 980/2013, de 13 de diciembre, que la desarrolla), lo hará siempre en calidad de profesional formado en técnicas de negociación y no como funcionario público, a diferencia de que ocurre en la conciliación.

Tampoco debe de confundirse la conciliación con el arbitraje, regulado por la ley 60/2003 de 23 de diciembre, que también tiene su origen en un acuerdo previo de ambas partes, el cual una vez pactado es obligatorio para las mismas (pudiendo hacerse valer dicho pacto, al igual que en la mediación, incluso en un eventual procedimiento judicial por medio de una declinatoria), y acaba con un laudo arbitral que produce efecto de cosa juzgada. Siendo el arbitraje un procedimiento en el que las partes tratan de convencer al árbitro con alegaciones y pruebas, pero será éste el que dicte el laudo según su propio criterio, y con la misma independencia que un juez dicta una sentencia. Mientras que en la conciliación son las partes las que tienen que llegar a un acuerdo, sin que el conciliador pueda sustituir dicho acuerdo con una decisión propia. Por lo demás pueden los registradores actuar como árbitros pero, a diferencia de lo que ocurre con la conciliación, cuando un registrador actúa en calidad de árbitro lo hace como profesional del derecho, y no como funcionario público.

Cabe plantearse si la figura de la conciliación registral podría ser de aplicación en el ámbito de las ejecuciones ordinarias o hipotecarias estudiadas en este manual, si bien hay que advertir que es discutido si cabe conciliación sobre controversias objeto de un procedimiento judicial ya iniciado. Así aunque el artículo 103 bis de la LH no lo prohíbe, el artículo 1.3 de las citadas normas de régimen interior aprobadas por el Colegio de registradores establece que “La conciliación prevista en estas normas no se podrá desarrollar cuando la controversia esté siendo objeto de un proceso judicial, salvo que las partes acuerden en el marco de dicho proceso la suspensión del mismo para intentar una conciliación, o bien, cuando sin mediar dicho acuerdo previo, el Juez o Tribunal invite a las partes en litigio, en la audiencia previa prevista en el artículo 415 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a intentar una conciliación ante el Registrador y aquellas acepten.”

Añadiendo su apartado 4 que la conciliación tampoco podrá desarrollarse cuando las partes estén incurso en un procedimiento arbitral o de mediación, lo cual confirma que se trata de figuras afines pero distintas, tal y como antes hemos visto.

Por lo que atañe al contenido del acuerdo conciliatorio en materia de ejecuciones puede ser muy variado (quitas, esperas, dación en pago, novaciones ...)

En cuanto a la eventual inscripción del acuerdo conciliatorio, decir que la conciliación acabará en caso de avenencia con levantamiento de un acta de la que certificará el registrador. Certificación que tendrá naturaleza de documento público inscribible en el registro de la propiedad, tal y como resulta del Artículo 317.4 LEC y 1216 del Código Civil. Y así lo contemplan las normas de régimen interior aprobadas por el Colegio de registradores, cuyo artículo 20.3 establece que la certificación del acuerdo conciliatorio realizada por el Registrador será título formal para posibilitar la inscripción en el Registro, en los términos y con los requisitos sustantivos previstos en la legislación hipotecaria o registral correspondiente.

Por último, en relación con la ejecutoriedad del acuerdo conciliatorio registral, hay que advertir que la ley guarda silencio, a diferencia de la conciliación ante notario o ante el letrado de la administración de justicia o juez de paz (artículos 83 de la ley del notariado y 147 de la ley de jurisdicción voluntaria).

Ante dicha falta de reconocimiento del acuerdo conciliatorio registral como título ejecutivo, el artículo 21 de las normas de régimen interior aprobadas por el Colegio de registradores establece que hasta que se reconozca por ley el carácter ejecutivo del acuerdo conciliatorio, y sin perjuicio de su carácter inscribible, el Centro de Conciliación Registral del Colegio de Registradores establecerá un procedimiento arbitral sumario para que las partes puedan alcanzar un laudo arbitral en el que se incluya todo o parte del acuerdo conciliatorio para garantizar su eficacia ejecutiva. A tales efectos podrá actuar como árbitro el mismo registrador que conoció el procedimiento de conciliación o un tercero designado por los interesados.

Respecto a la Región de Murcia , **Ley 10/2016, de 7 de junio, de Reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia**, introdujo en sus arts. 10 y 11 mecanismos destinados a resolver las situaciones de sobreendeudamiento de personas físicas y de familias, por causas sobrevenidas, especialmente en lo relativo a las deudas derivadas de la vivienda habitual, mediante un procedimiento de mediación extrajudicial que asumirá la consejería competente en materia de vivienda por medio de su Servicio de Orientación y Mediación Hipotecaria y de la Vivienda . Sin embargo el Pleno del Tribunal Constitucional, por Providencia de 25 de abril de 2017, ha acordado admitir a trámite el **recurso de inconstitucionalidad número 1302-2017**, contra dichos artículos, sobre la base de una posible vulneración del artículo 149.1 de la Constitución que atribuye al Estado sobre legislación procesal, legislación civil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Ello, no obstante, **en el art. 55 de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia, se prevé la coordinación- colaboración de AYUNTAMIENTOS, Servicio de Orientación y Mediación Hipotecaria y el TSJ MURCIA**

Los procedimientos de mediación para la resolución de situaciones de sobreendeudamiento serán gestionados por COMISIONES DE SOBREENDEUDAMIENTO, que actuarán con sujeción al procedimiento administrativo, con amplias facultades de decisión, incluida la capacidad de establecer un plan de pagos o un plan de reestructuración de la deuda.

Las resoluciones de las comisiones de sobreendeudamiento serán creadas y se registrarán por el correspondiente desarrollo reglamentario de la presente ley y quedarán sujetas a la revisión del juez competente.

Se puede destacar que el 14 de julio 2015 se publicó en el Boletín Oficial de la Región de Murcia el “Convenio de colaboración entre la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a través de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio y las Entidades Financieras: Banco Mare Nostrum, Banco Sabadell y Cajamar Cajarural, para la participación en el Servicio de Orientación y Mediación Hipotecaria y de la Vivienda. Las entidades financieras se comprometen así a mantener la interlocución con el Servicio de Orientación y Mediación Hipotecaria a los efectos de buscar salidas negociadas que permitan, en la medida de lo posible, una resolución alternativa al procedimiento de ejecución hipotecaria, y en su caso, al lanzamiento del ejecutado.

B.6. DACIÓN EN PAGO

La dación en pago en lo que aquí nos interesa supone la extinción total o parcial de la deuda hipotecaria mediante la cesión por el deudor o por un tercero del dominio de los bienes hipotecados (o de otros) al acreedor en pago de la deuda garantizada con la hipoteca.

La dación puede ser convencional o forzosa.

En cuanto a la convencional es una figura no regulada en el Código Civil, pero que doctrina y jurisprudencia asimilan a la compraventa, cuyas normas le aplican por analogía, en cuya virtud el deudor, o un tercero (Art. 1158 CCivil) trasmite el bien hipotecado, u otro bien de su propiedad, al acreedor en pago total o parcial de su crédito. Se trata así de evitar el procedimiento de ejecución y subasta de la finca hipotecada con los costes económicos y temporales que conlleva. Dicha transmisión se reflejará en la correspondiente escritura pública que se inscribirá en el registro y que supondrá la cancelación de la hipoteca bien mediante confusión de derechos conforme al Art 190 RH (si se transmite la finca hipotecada) bien mediante escritura de carta de pago y cancelación (si se transmite otro bien distinto del hipotecado). En ambos casos si la hipoteca estaba ya en ejecución y se había expedido la certificación y reflejado en el registro mediante nota marginal, será preciso para la cancelación de la hipoteca cancelar previamente dicha nota marginal mediante el oportuno mandamiento (Art. 688.2 LEC 131 LH y doctrina de la DGRN).

No hay que confundir, aunque algún autor las asemeja, la dación en pago convencional con la posibilidad, muy poco usada en la práctica, de pactar en la propia escritura de hipoteca conforme al **Artículo 140 LH**, que la responsabilidad del deudor quede limitada al importe del bien hipotecado sin alcanzar al resto de su patrimonio (En este caso hay ejecución hipotecaria con subasta del bien que culmina con la adjudicación del mismo al acreedor o a un tercero y extinción total de la deuda, cosa que no ocurre en la dación en pago propiamente dicha que precisamente trata de evitar dicha subasta y adjudicación y en la que la extinción de la deuda puede ser total o parcial según acuerden las partes en función del valor dado a la finca).

En cuanto a la dación en pago forzosa (es decir impuesta al acreedor) es excepcional en nuestro ordenamiento jurídico ya que rige el principio de responsabilidad patrimonial universal del Art. 1911 del código Civil, y aunque como señala al Art. 104 LH la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida, aclara el Art. 105 LH que la hipoteca no altera la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo mil novecientos once del Código Civil.

Por tanto, como decimos dicha dación en pago forzosa es excepcional y está reservada a la vivienda habitual de los deudores que se encuentran en el umbral de

exclusión conforme al Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. Así el código de buenas prácticas aprobado por dicho real decreto establece:

- a) En el plazo de doce meses desde la solicitud de la reestructuración, los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, para los que la reestructuración y las medidas complementarias, en su caso, no resulten viables conforme a lo establecido en el apartado 2, podrán solicitar la dación en pago de su vivienda habitual en los términos previstos en este apartado. En estos casos la entidad estará obligada a aceptar la entrega del bien hipotecado por parte del deudor, a la propia entidad o tercero que ésta designe, quedando definitivamente cancelada la deuda.
- b) La dación en pago supondrá la cancelación total de la deuda garantizada con hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda.
- c) El deudor, si así lo solicitara en el momento de pedir la dación en pago, podrá permanecer durante un plazo de dos años en la vivienda en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3 por cien del importe total de la deuda en el momento de la dación. Durante dicho plazo el impago de la renta devengará un interés de demora del 10 por cien.
- d) Las entidades podrán pactar con los deudores la cesión de una parte de la plusvalía generada por la enajenación de la vivienda, en contraprestación por la colaboración que éste pueda prestar en dicha transmisión.
- e) Esta medida no será aplicable en los supuestos que se encuentren en procedimiento de ejecución en los que ya se haya anunciado la subasta, o **en los que la vivienda esté gravada con cargas posteriores.**

La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social ha regulado la ampliación, por un plazo de once años, hasta mayo del año 2024, de la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables definidos en esa ley.

B.7. REHABILITACIÓN DEL PRÉSTAMO. CANCELACIÓN DE LA NOTA MARGINAL DE EXPEDICIÓN DE LA CERTIFICACIÓN

El **artículo 693.3 de la LEC** establece: “En el caso a que se refiere el apartado anterior [reclamación de todo el préstamo por vencimiento anticipado por incumplimiento parcial], el acreedor podrá solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor que, antes de que se cierre la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte. A estos efectos, el acreedor podrá solicitar que se proceda conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 578 [ampliación de la ejecución por nuevos plazos vencidos].

Si el bien hipotecado fuese la vivienda habitual, el deudor podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades expresadas en el párrafo anterior.

Liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segunda o ulteriores ocasiones siempre que, al menos, medien tres años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor.

Si el deudor efectuase el pago en las condiciones previstas en los apartados anteriores, se tasarán las costas, que se calcularán sobre la cuantía de las cuotas atrasadas abonadas, con el límite previsto en el artículo 575.1 bis y, una vez satisfechas éstas, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto liberando el bien y declarando terminado el procedimiento. Lo mismo se acordará cuando el pago lo realice un tercero con el consentimiento del ejecutante.”

Conforme al precepto, el pago que permite la rehabilitación del préstamo ha de efectuarse antes de que se cierre la subasta y ha de cubrir cualquier cantidad reclamada por principal e intereses ordinarios vencidos hasta ese momento, los intereses de demora generados y las costas, que se tasarán, tomando como base de cálculo las cuotas atrasadas y abonadas.

La facultad del acreedor de permitir la rehabilitación del préstamo por el pago en las condiciones expuestas se transforma en una facultad del deudor en el caso de que el bien hipotecado sea su vivienda habitual, facultad que podrá ejercer incluso sin el consentimiento del acreedor, que sí será necesario si el pago lo realiza un tercero. En una interpretación coherente con los principios generales de protección de la vivienda habitual, se ha entendido que esta facultad, que la literalidad de la ley solo

concede al deudor, se extiende al hipotecante no deudor y al tercer poseedor, en el caso de que el inmueble hipotecado sea su vivienda habitual, por considerarse que no tienen esa cualidad de “tercero” a la que se refiere el último inciso del precepto citado.

La cantidad a abonar que permita la rehabilitación del préstamo será la que se deba por todos los conceptos indicados al momento del pago. La decisión sobre la suficiencia de dicha suma será del letrado encargado de la ejecución y podrá ser objeto de recurso según las reglas generales.

CRITERIO CONSENSUADO: Si se pagan las cantidades adeudadas, se rehabilitará el préstamo, que quedará en las mismas condiciones en las que estaría a esa fecha, según lo pactado, y el expediente judicial concluirá con decreto del LAJ que acordará la rehabilitación del préstamo desde la fecha de dicho pago, “liberará” el bien de los efectos de ese procedimiento y ordenará, aunque el artículo no lo diga expresamente, la cancelación de la nota marginal de expedición de la certificación de cargas, si ya se hubiera emitido.

B.8. NULIDAD DE CLÁUSULAS ABUSIVAS

Conviene comenzar este tema recordando que ni el control judicial de oficio de la existencia de cláusulas abusivas en contratos de préstamo con garantía hipotecaria (en especial, la de vencimiento anticipado) ni los incidentes de oposición, ordinarios o extraordinarios, que puedan los deudores plantear tienen por objeto la nulidad del proceso judicial de ejecución hipotecaria, ni en todo ni en parte; por ello, la declaración que pueda llevar al archivo del proceso por declararse su sobreseimiento sólo tendrá trascendencia registral si el proceso está en trámite, para que quede sin efecto, en su caso, la nota marginal de la expedición de certificación de cargas, careciendo de cualquier efecto de esta naturaleza si al tiempo del examen ya se había dictado decreto de adjudicación y su testimonio se había inscrito en el Registro de la Propiedad.

Así lo había entendido la Jurisprudencia incluso antes de que el TJUE pronunciase su **sentencia de 17 de mayo de 2022**, C-600-19, en la que concluye que “los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una legislación nacional que no permite que un órgano jurisdiccional nacional, actuando de oficio o a instancias del consumidor, examine el eventual carácter abusivo de cláusulas contractuales cuando se ha ejecutado la garantía hipotecaria, se ha vendido el bien hipotecado y se han transmitido a un tercero los derechos de propiedad sobre dicho bien, a condición de que el consumidor cuyo bien ha sido objeto de un procedimiento de ejecución hipotecaria pueda hacer valer sus derechos en un procedimiento posterior con el fin de obtener la reparación, en virtud de la citada Directiva, de las consecuencias económicas resultantes de la aplicación de cláusulas abusivas”. La cuestión queda, de esta manera, definitiva y explícitamente resuelta.

Esto no obstante, es posible que llegue al Registro de la Propiedad alguna resolución judicial que, por consecuencia de la existencia de cláusulas abusivas, ordene, además del sobreseimiento del proceso, la cancelación de las inscripciones a que hubiera dado lugar el decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas. De un caso de este tipo se ocupa la **resolución de la DGSJFP de 10 de junio de 2022** que recoge que *“a la vista de lo señalado en la mencionada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, parece claro que en un incidente en el que se enjuicia el carácter abusivo de alguna cláusula del préstamo garantizado con hipoteca, si este se resuelve después de que la propiedad de la finca ejecutada se haya transmitido a un tercero como consecuencia de dicha ejecución, solo se podrá acordar la reparación al deudor, en el juicio que corresponda (artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), de las consecuencias económicas que la aplicación de una cláusula abusiva le hayan ocasionado, pero no podrá verse afectada la titularidad transmitida a favor del tercero, especialmente si este está además protegido por la fuerza del Registro de la Propiedad (...)”*. La conclusión a la que llega es categórica y deja fuera de toda duda la imposibilidad de dejar sin efecto la inscripción del decreto de adjudicación y las posteriores y, en este sentido, señala, confirmando la decisión de la registradora: *“Consecuentemente, la resolución judicial calificada en este expediente resulta incongruente con el tipo de procedimiento o juicio en el que se ha dictado, debiendo la registradora calificar dicho extremo en los términos examinados”*.

La **sentencia del TC 80/2022, de 27 de junio de 2022**, que resuelve el recurso de amparo 5193/2020 vuelve a ocuparse de esta cuestión y considera que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si *“en ningún momento del procedimiento se ha satisfecho la exigencia de que hubiera un pronunciamiento con efectos de cosa juzgada sobre el fondo de la eventual abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado”*, entendiéndose que, por estar implicadas cuestiones de orden público, puede hacerse, incluso de oficio, y aún después de que se haya producido la adjudicación del inmueble que, considera el Tribunal, no implica la conclusión del procedimiento, que solo se produce con la puesta en posesión del inmueble al adjudicatario.

CRITERIO CONSENSUADO: cabe control, de oficio o a instancia de parte, sobre la posible existencia de cláusulas abusivas en cualquier momento del procedimiento hasta la entrega efectiva de la posesión al adjudicatario, pero la declaración de nulidad de esas cláusulas, y el consiguiente sobreseimiento del procedimiento, no conllevará alteración del Registro de la Propiedad si ya se ha inscrito la transmisión del bien hipotecado, pues el incidente procesal de oposición dentro del procedimiento de ejecución hipotecaria no es el procedimiento adecuado para ello.

Por tanto, únicamente podría obtenerse la cancelación de la inscripción del decreto de adjudicación y la reviviscencia de los asientos cancelados como conse-

cuencia de la ejecución, estando la finca inscrita a nombre del propio ejecutante y mediante el juicio declarativo correspondiente de rectificación del Registro por nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento (artículo 40d LH), y siempre que no existan terceros hipotecarios protegidos (artículo 40 in fine LH).

C. DECRETO DE ADJUDICACIÓN

C.1. CONTENIDO DEL DECRETO DE EJECUCIÓN

1. CIRCUNSTANCIAS PERSONALES

Dispone el **artículo 51.9 RH**: **Si se trata de personas físicas**, “se expresarán el nombre y apellidos; el documento nacional de identidad; si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar al acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge; la nacionalidad y la vecindad civil del sujeto si se acreditan o manifiestan; y el domicilio con las circunstancias que lo concreten”; lo cual reviste especial importancia ya que incidirá en la capacidad del adquirente y en la titularidad del bien, según el régimen matrimonial indicado por los adquirentes casados. Además, conforme a los art. 21 y 254 L.H., deberá expresarse el NIF.

También es especialmente importante la declaración del estado civil del adjudicatario, y, en caso de estar casado, su régimen matrimonial, pues la inscripción de dominio de la finca adjudicada se practicará con carácter privativo o ganancial o, incluso, con sujeción a un régimen matrimonial extranjero, según dicha declaración (lo cual tiene trascendencia a la hora de los posteriores actos dispositivos).

-**Si se trata de personas jurídicas**, “se consignarán su clase; su denominación; el número de identificación fiscal; la inscripción, en su caso, en el Registro correspondiente; la nacionalidad, si fuere una entidad extranjera, y el domicilio con las circunstancias que lo concreten”.

El **artículo 9.e L.H.** señala que: “los bienes inmuebles y derechos reales de las uniones temporales de empresas serán inscribibles en el Registro de la Propiedad siempre que se acredite, conforme al artículo 3, la composición de las mismas y el régimen de administración y disposición sobre tales bienes, practicándose la inscripción a favor de los socios o miembros que las integran con sujeción al régimen de administración y disposición antes referido”. También el art. 16 Ley 5/2015 establece que “se podrán inscribir en el Registro de la Propiedad el dominio y los demás derechos reales sobre los bienes inmuebles pertenecientes a los fondos de titulización. Igualmente se podrán inscribir la propiedad y otros derechos reales sobre cualesquiera otros bienes pertenecientes a los fondos de titulización en los registros que correspondan”; y la DGSJFP ha permitido la inscripción de bienes a favor de entes carentes transitoriamente de personalidad, como supuestos de cesiones en pago o adjudicaciones judiciales acordadas en procedimientos de quiebra en que la inscripción se admitió que pudiese practicarse a favor de una pluralidad de acreedores integrados en el sindicato de acreedores de la quiebra, sin distribución de cuotas a pesar de su falta de su personalidad jurídica, incluso cuando tales titulares estén identificados sólo de forma mediata, como inscripciones con el carácter de inscripciones transitorias, de mero puente.

En el caso de faltar algún extremo de los prevenidos respecto de las circunstancias personales, será necesaria su adición por diligencia complementaria, pudiendo admitirse, **instancia** firmada por el propio adjudicatario o su representante debidamente acreditado y ratificada ante el registrador o con firma legitimada notarialmente, de forma similar a la prevista para la declaración de arrendamientos, que después veremos.

En el caso de ser dos o más los adjudicatarios deberá resultar del título inscribible, que es el decreto de adjudicación, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los artículos 133 y 134 de la Ley Hipotecaria, la proporción en que adquieren los adjudicatarios, en los términos exigidos por el **artículo 54 del Reglamento Hipotecario**, que dispone “Las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precisarán la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente”, exigiendo el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que el auto contenga “las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria”, y sin que sea suficiente al efecto la manifestación recogida en la instancia privada, por no ser el título formal adecuado, en los términos exigidos por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

CRITERIO CONSENSUADO: En cuanto a las circunstancias del adjudicatario, sea persona física o jurídica, es necesario que consten todos los datos exigidos por el art. 9 L.H. y 51.9 del RH, y así se desprende también del último inciso del

art. 133 LH, que dispone que también se expresarán en el mandamiento las demás circunstancias exigidas por la legislación hipotecaria (Res. DGSJFP 23 de diciembre 2021. BOE 4 de enero 2022). En cuanto al deudor ejecutado sus circunstancias personales resultan ya de la propia certificación y del registro.

2. IDENTIFICACION DE LA FINCA

De acuerdo con el principio registral de especialidad, consagrado en materia hipotecaria especialmente en el de determinación hipotecaria, será circunstancia ineludible del Decreto de adjudicación hipotecaria que consigne de forma clara y sin duda alguna la finca a que se ha referido dicho procedimiento de ejecución hipotecaria. No ofrecen duda alguna al respecto los siguientes preceptos:

Artículo 9 LH: “El folio real de cada finca incorporará necesariamente el código registral único de aquélla. Los asientos del Registro contendrán la expresión de las circunstancias relativas al sujeto, objeto y contenido de los derechos inscribibles según resulten del título y los asientos del registro, previa calificación del Registrador. A tal fin, la inscripción contendrá las circunstancias siguientes:

a) Descripción de la finca objeto de inscripción, con su situación física detallada, los datos relativos a su naturaleza, linderos, superficie y, tratándose de edificaciones, expresión del archivo registral del libro del edificio, salvo que por su antigüedad no les fuera exigible. Igualmente se incluirá la referencia catastral del inmueble o inmuebles que la integren y el hecho de estar o no la finca coordinada gráficamente con el Catastro en los términos del artículo 10.

Cuando conste acreditada, se expresará por nota al margen la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a la que se refiera”.

Artículo 21.1. LH: “Los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos”.

Artículo 30 LH: “Las inscripciones de los títulos expresados en los artículos 2.º y 4.º, serán nulas si en ellas se omite o se expresa con inexactitud sustancial alguna de las circunstancias comprendidas en el artículo 9.º, sin perjuicio de lo establecido en esta Ley sobre rectificación de errores”.

Artículo 100 RH: “La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere

dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro”.

La completa descripción coincidente con el Registro sería lo más adecuado.

No obstante, bastará con la constancia en el documento de sus datos registrales, sin que sea precisa la descripción literaria de la misma, siempre que como se ha dicho no surjan dudas de cuál es la finca sobre la que se ha tramitado el procedimiento. Lo que no podrá admitirse sería una referencia a la finca de forma tan somera que pudiera tratarse de cualquiera o varias del mismo Registro.

En este sentido, la **Resolución de 2 de septiembre de 2021** (BOE 14 de octubre de 2021) señala que: *“Como ha sostenido este Centro Directivo en una consolidada doctrina, siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral -de folio real- por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico real (cfr. artículos 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 de la Ley Hipotecaria y 44 y 51.6 del Reglamento Hipotecario), constituye presupuesto básico de toda actividad registral la identidad o coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado y la que figura inscrita en el Registro. Por ello, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 2 de septiembre de 1991, 29 de diciembre de 1992, 21 de junio de 2004 y 10 y 14 de junio de 2010, entre otras), para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que éstos queden suficientemente individualizados e identificados (artículos 9.1 de la Ley Hipotecaria y 51, reglas 1.ª a 4.ª, del Reglamento Hipotecario)”. Esta doctrina ha sido matizada en relación con los inmuebles ya inscritos cuya descripción ya recoge el conjunto de requisitos establecidos en el ordenamiento hipotecario. En tales casos, la omisión o discrepancia de algunos de los datos descriptivos con que éstos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción si su ausencia no impide la perfecta identificación de la finca. Por el contrario, debe entenderse que dicho obstáculo existirá cuando la omisión o discrepancia sea de tal condición que comprometa la correspondencia segura y cierta entre el bien inscrito y el que según el título se transmite. Por tanto, el acceso al Registro de los títulos exige que la descripción que en ellos se contenga de la finca objeto del correspondiente acto o negocio jurídico permita apreciar de modo indubitado la identidad entre el bien inscrito y el transmitido.*

En el mismo sentido la **Resolución DGSFP de 17 de mayo de 2021**, (BOE de 4 de junio de 2021), en la que la registradora suspende la calificación, por dudas acerca de la identidad de la finca objeto de adjudicación, en concreto, la gran discrepancia entre la superficie del resto inscrito a favor del deudor y la que consta en el catastro. La DG revoca la calificación y aclara que la falta de descripción en el decreto de adjudicación, de la superficie y los linderos de la finca adjudicada, no son un obstáculo para la inscripción, al tratarse de un inmueble que ya ha tenido acceso al registro y

que se encuentra identificado por el **número de finca registral, con indicación de su tomo**, libro y folio de inscripción y lugar de ubicación, al no haber duda entre la identidad del bien inscrito y el transmitido.

El obstáculo si existe, para el caso en que el inmueble aún no haya tenido acceso al registro, y para acceder a este, toda vez que los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren (arts. 9.1 LH y 51. 1 a 4 RH). Señala concretamente que: *“El hecho de que se exprese una referencia catastral correspondiente a un inmueble catastral que resulta tener una superficie distinta (bastante inferior) a la de la finca registral no altera la conclusión expuesta, ni tiene otra repercusión práctica que la de que tal referencia catastral que, por imperativo legal, se hace constar en el título presentado, no podrá en cambio hacerse constar en la inscripción registral que se practique por no cumplirse los requisitos de correspondencia que se detallan en el artículo 45 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario”*.

La omisión de la finca objeto de la traba impediría al Registrador no ya el despacho del documento, sino ni tan siquiera su presentación al Libro Diario de Operaciones, con los consiguientes efectos perniciosos de pérdida de la prioridad. Si se hubiera, no obstante, presentado a Diario sobre aquella finca respecto de la cual podría deducirse que se siguiera la ejecución hipotecaria por haberlo así decidido el Registrador en base a la identificación de los autos de ejecución hipotecaria, entonces la falta de claridad respecto de la descripción de la finca ejecutada constituiría un defecto subsanable.

Sin embargo, en este caso no podría admitirse la subsanación mediante mera instancia del adjudicatario o rematante con firma legitimada o ratificada ante el Registrador, sino que debería ser el propio el Letrado de la Administración de Justicia que dictó el Decreto quien procediera a extender diligencia de rectificación en el sentido de aclarar la descripción de la finca sobre la que habría recaído la ejecución; ello de acuerdo con el principio de titulación auténtica recogido en los art. 3 LH y 33 RH, entendiendo que la identificación de la finca forma parte esencial del contenido del documento, de modo que sólo la propia autoridad que lo expide puede completarlo o rectificarlo .

CRITERIO CONSENSUADO: No es necesario, aunque sí recomendable, una descripción extensa de la finca registral. La falta de descripción de linderos o la diferencia de superficie, no impide la inscripción del decreto de adjudicación siempre que la finca quede perfectamente identificada con todos sus datos registrales (número de finca registral, sección, folio, libro y tomo) y de ubicación.

3. CONSTANCIA DEL CARÁCTER DE VIVIENDA HABITUAL

Las reformas operadas en materia hipotecaria y procesal, consecuencia de los devastadores efectos de la crisis inmobiliaria en muchas ocasiones sobre vivienda habitual, llevaron al legislador a iniciar un *iter* de protección de estas situaciones a través de la modificación de determinados preceptos. Este camino se inició con la Ley 1/2013 y ha continuado con las Leyes 19/2015 y 42/2015, culminando con la Ley de Crédito Inmobiliario de 2019.

Por lo que hace a la actual legislación vigente, es lo cierto que el régimen jurídico de un préstamo hipotecario sobre vivienda habitual difiere sobremanera al de un préstamo sobre una finca que no tenga tal calificación, e igualmente el desenvolvimiento de la ejecución hipotecaria se regirá por parámetros o límites también más rigurosos tratándose de ejecutar una vivienda habitual, que para el caso de no constituir la finca hipotecada vivienda habitual, tal y como estudiaremos posteriormente (en materia de costas procesales, porcentajes de adjudicación, certificación de deuda pendiente etc.)

En este sentido dispone el **artículo 21 LH**: “En las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución”.

Así pues, para todas las hipotecas que se hayan inscrito, y por tanto constituido, a partir de la reforma de la ley 1/2013, constará en la inscripción si la vivienda es o no habitual del deudor (lo que además le resultará al juzgado de la certificación registral literal).

Para estas hipotecas el registrador calificará los requisitos del decreto de adjudicación teniendo en cuenta el carácter (habitual o no) que resulte del propio registro. Por tanto, si en el registro consta que la vivienda es habitual del ejecutado, se calificará el cumplimiento de todas las limitaciones que resultan de tal carácter. En cambio, si del registro resulta el carácter de vivienda habitual y no se cumplen los requisitos (calificables) relativos a la misma, el registrador extenderá la correspondiente calificación negativa a los efectos de solicitar aclaración en el sentido de si ha cambiado el carácter de la vivienda y ya no es la habitual del deudor (aclaración que deber realizar el LAJ mediante diligencia de ordenación, no admitiéndose en ningún caso la instancia al constituir parte del contenido esencial del decreto).

Sin embargo, puede ocurrir que no conste en el registro el carácter habitual o no de la vivienda hipotecada por ser la inscripción de hipoteca anterior a la reforma operada por la ley 1/2013, así que en estos casos habrá de pasarse por el pronunciamiento del LAJ acerca de dicha cuestión. Por tanto, incluso aunque la manifestación fuera contradictoria con lo que resulta del registro, el registrador quedará sujeto a

dicha manifestación. En cuanto a los términos de esta, la RDGRN 9 junio 2017, establece que la expresión «no consta en autos que la finca hipotecada constituya vivienda habitual del deudor», reúne la claridad necesaria a estos efectos.

El momento procesal para determinar el carácter habitual de la vivienda, la ley no lo establece, aunque en todo caso deberá hacerse antes de aprobar el remate o la adjudicación, en atención a las circunstancias que resulten del procedimiento. Así el art.642.2 de la LEC exige que se hagan constar cuantos datos y circunstancias sean relevantes y este dato al ser relevante se deberá hacer constar en el decreto de subasta.

Llegados a este punto hay que tener en cuenta la nueva doctrina de la DGSJFP al hilo de la STS de 15 de diciembre 2021, que concluye que no cabe la interpretación tuitiva del art. 671 LEC por el Registrador al realizar la calificación (como luego veremos con detenimiento). A la luz de esta nueva doctrina la calificación del registrador (en materia de vivienda habitual) debe limitarse a los casos en que no se haya cubierto la total deuda con el importe de la adjudicación, para exigir la certificación de deuda pendiente o comprobar el límite de las costas del artículo 575 bis LEC.

Lo cierto es que la constancia del carácter habitual de la vivienda no es un requisito legal exigido con carácter generalizado para todas las adjudicaciones dimanantes de ejecuciones hipotecarias. Ni la Ley de Enjuiciamiento Civil exige en el decreto de adjudicación, la constancia del carácter habitual de la vivienda en términos generales (salvo la previsión contenida en el art. 579. 2 LEC), ni tampoco el propio artículo 21 de la LH, que es aplicable únicamente “*a las escrituras de préstamo hipotecario*”.

Además, podemos señalar que:

- **La circunstancia de si la finca hipotecada constituye o no vivienda habitual NO será exigible en caso de ejecución sobre local comercial, garaje, trastero, solar o finca rústica sin edificar**, pues se sobreentiende que no constituye la vivienda habitual. En estos supuestos podría ocurrir que a pesar de constar esa descripción de la finca en el Registro, sin embargo la finca ejecutada albergara una vivienda que constituyera vivienda habitual aun no habiendo sido declarada formalmente e inscrita. Se entiende que en caso de que a pesar de constar en el Registro la calificación de la finca como local comercial, solar o rústica sin edificación, si en el Decreto de ejecución hipotecaria se hiciera constar que constituye vivienda habitual aclarando que existe una edificación a pesar de su no constancia en el Registro, debería admitirse el documento calificándolo de ejecución sobre vivienda habitual; sin necesidad ni siquiera de exigir declaración de obra; así la Resolución de 6 de febrero de 1986 ya entendió que la cuestión aparece resuelta en el artículo 110-1.º de la Ley Hipotecaria que al tratar de la extensión de la hipoteca sólo excluye de su contenido a las nuevas construcciones de edificios donde antes no los hubiere, pero no a las que ya existieran en el momento de constituirse la hipoteca; y que la inscripción de la

declaración de obra nueva de la vivienda no constituye un requisito previo a la inscripción de la hipoteca, pues ésta se extenderá a aquélla, aunque no figure la construcción en el Registro ni se hubiere hecho constar en el contrato (artículo 110 de la Ley), lo que no es sino una consecuencia de lo establecido en los artículos 358 y 359 del Código Civil. Sin embargo, lo que no parece exigible en caso de hipoteca sobre garaje, trastero, local comercial, solar o finca rustica, es que en este caso sea exigible una declaración sobre el carácter de la finca.

- La circunstancia de constituir la finca ejecutada vivienda habitual o no, tampoco es exigible al caso de préstamo constituido por hipotecante persona jurídica; es decir, en caso de estar la finca inscrita a favor de una persona jurídica y seguirse la ejecución contra la misma. La RDGRYN 19 DICIEMBRE 2013 entiende que la exigencia impuesta por el art. 21.3 LH (tras la modificación en él introducida por la Ley 1/2013, de protección de los deudores hipotecarios) sobre exigencia de que en la escritura de hipoteca de vivienda conste si ésta es o no la habitual del hipotecante NO es aplicable cuando el hipotecante sea una sociedad mercantil. Razona la Dirección General que ni la propia finalidad de la Ley 1/2013 (que está dirigida a deudores hipotecarios personas físicas) ni el propio concepto de vivienda habitual (ajeno por completo al ámbito societario y que no ofrece relación alguna con el domicilio de la sociedad), ni los precedentes normativos, permiten sostener que cuando se hipoteca una vivienda perteneciente a una sociedad mercantil deba realizarse manifestación alguna acerca de su carácter de “habitual”. Y tampoco sería exigible esta manifestación en el caso de que, siendo una sociedad la hipotecante de la vivienda, el deudor fuera una persona física que tuviera en ella su residencia habitual, pues en tal caso el derecho del deudor a ocupar la vivienda tendría su causa en título que que no habría accedido pertinente y previamente al Registro (inoponible por tanto frente a tercero, art. 32 LH), y que no puede tomarse en consideración a efectos de calificación. Por tanto de esta Resolución podemos extrapolar los argumentos para entender que tampoco en la ejecución hipotecaria contra persona jurídica hipotecante, sea necesaria la constancia en el Decreto de si la finca es o no vivienda habitual, pues se entenderá que no puede serlo .

CRITERIO CONSENSUADO: Sólo tendrá que hacerse constar la condición de vivienda habitual en los casos en que el precio de remate o de adjudicación sea insuficiente para lograr la completa satisfacción del ejecutante y ello en aplicación de lo establecido en el art. 579. 2 b) LEC.

Pese a lo anterior, hay que señalar que es habitual en la práctica y es lo aconsejable, por la especial protección en las ejecuciones de vivienda habitual (porcentajes de adjudicación, posibilidad de suspender el lanzamiento, limite a los intereses de demora, límites a la responsabilidad del deudor hipotecario tras

la adjudicación, límites al importe de la tasación de costas etc.), que en el decreto de adjudicación se deje constancia de la condición de vivienda habitual o no, precisamente porque este carácter no es fijo e inmutable, sino antes al contrario, es variable, y será al propio juzgado al que le conste.

4. DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO

El decreto de adjudicación tiene que expresar que se ha demandado y requerido de pago al deudor y, si los hubiera, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor que hubiera inscrito su adquisición antes de la interposición de la demanda; además tiene que expresar dónde se ha realizado dicho requerimiento de pago, aclarando en caso de no ser el domicilio fijado en la escritura de hipoteca las circunstancias que hayan llevado a ello.

Dado que la cuestión de la demanda y requerimiento de pago y del domicilio se estudian en el **apartado B.3 de las especialidades de ejecución hipotecaria**, nos remitimos a lo que allí se expone.

5. NOTIFICACION A TITULARES POSTERIORES

De conformidad con el **artículo 132.2 L.H.** deberá constar en el Decreto “que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho aparece anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca que se ejecuta, anteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas”.

A pesar de que dichas notificaciones son realizadas por el registrador, debe manifestarse dicha circunstancia por el letrado a través del correspondiente pronunciamiento sobre este extremo, que sirva para calificar la práctica de las mismas, y así lo determina también el **artículo 692.3 LEC** que establece que en el mandamiento que se expida para la cancelación de la hipoteca que garantiza el crédito del ejecutante, y en su caso, de las inscripciones y anotaciones posteriores, se expresará que se hicieron las notificaciones a que se refiere el artículo 689 LEC; y el **artículo 674 LEC**, al que remite el citado 692, dispone que también se expresarán en el mandamiento las demás circunstancias que la legislación hipotecaria exija para la inscripción de la cancelación. Y ello en base a la doctrina reiterada de la D.G.R.N., sobre la competencia del registrador para calificar, al amparo del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, la existencia de tracto respecto del titular registral a fin de evitar la indefensión del mismo, de modo que el principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Esta es la razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18

de la propia Ley) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción. Por tanto, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva procesal apreciada por el juzgador, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya tenido la intervención legalmente prevista en el procedimiento. Ello explica que en el ámbito de la calificación de los documentos judiciales el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en coherencia plena con los preceptos constitucionales y legales, incluya los obstáculos que surjan del Registro.

Abundando en el tema, la Resolución DGRN de 7 de Septiembre de 2012, señala que la notificación a titulares de asientos posteriores es un trámite esencial del procedimiento, ya que permite intervenir en la subasta del bien hipotecado, hacer los cálculos sobre el sobrante, o subrogarse en la acción del acreedor, y ello en base al carácter constitutivo que para la hipoteca tiene la inscripción en el Registro de la Propiedad, conforme al artículo 130, 143 y 159 LH y 1875 CC, no sólo en su forma inicial o de garantía, sino también en la de procedimiento, al exigir el artículo 132.2 LH la constancia de la notificación a titulares posteriores a la hipoteca que se ejecuta, ya que la nota marginal de expedición de cargas para la ejecución hipotecaria tiene una importancia fundamental, a diferencia de la anotación de embargo en la ejecución ordinaria, pues la propia publicidad de la anotación de embargo ya revela a los titulares posteriores la existencia de un procedimiento de ejecución en marcha, mientras que en la hipoteca, antes de la nota marginal el Registro sólo publica la constitución de la misma y su fase de garantía.

En base a ello, es también distinto el ámbito de calificación registral en ambos tipos de procedimiento: en el de ejecución judicial directa sobre bienes hipotecados, sus requisitos aparecen contemplados en el artículo 132 LH y son de estricta observancia por el registrador, ocasionando su omisión la imposibilidad de despachar tanto el decreto de adjudicación como el mandamiento de cancelación de cargas, al ser necesaria su inscripción conjunta, tras la nueva redacción del artículo 133 LH.

CRITERIO CONSENSUADO: Aunque del tenor literal del artículo 692.3 LEC resulta que en el propio mandamiento debe constar la manifestación por parte del LAJ de que se hicieron las notificaciones a los acreedores posteriores, al ser ésta una circunstancia que resulta del propio Registro, el cumplimiento de este requisito podría ser verificado por el propio registrador.

A estos efectos podría resultar de utilidad práctica la extensión de una nota marginal al tiempo haberse practicado tales notificaciones de donde resulte la efectividad de las mismas.

6. DESGLOSE DE CANTIDADES ENTRE LOS CONCEPTOS GARANTIZADOS

Otro extremo sujeto a calificación, conforme al **artículo 132.3 L.H.**, es el de la constancia en el decreto de la distribución de las cantidades entre los distintos conceptos garantizados. Dispone el citado precepto: “A los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del Registrador se extenderá a los extremos siguientes... Que lo entregado al acreedor en pago del principal del crédito, de los intereses devengados y de las costas causadas, no exceden del límite de la respectiva cobertura hipotecaria”. Y el **artículo 692 LEC** añade que “El precio del remate se destinará, sin dilación, a pagar al actor el principal de su crédito, los intereses devengados y las costas causadas, sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria; el exceso, si lo hubiere, se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado. Satisfechos, en su caso, los acreedores posteriores, se entregará el remanente al propietario del bien hipotecado.”

6.1 El límite de la responsabilidad hipotecaria

El procedimiento de ejecución directa permite que el acreedor reclame al deudor por todo lo que le deba, incluso por encima de la cifra de responsabilidad hipotecaria. Así la RDGRN 6-8-2019 señaló, en un caso en que inicialmente se reclamaba una cantidad mayor a la garantizada, que *«con cargo al precio de remate no se entregan al acreedor cantidades que excedan a los límites de responsabilidad hipotecaria que resultan de las respectivas inscripciones registrales, sin que exista, por tanto, sobrante; el hecho de que la reclamación inicial incluyera importes superiores a dicha cifra de responsabilidad hipotecaria no constituye defecto que impida la inscripción»*. Pero, para los terceros registrales posteriores, la cifra de responsabilidad hipotecaria actúa como límite en su perjuicio, por lo que, no existiendo dichos terceros, el ejecutante podrá percibir íntegro el importe de su crédito. (Res. 7 de marzo de 2012).

En todo caso, para comprobar el cumplimiento de este requisito es **imprescindible que en el decreto de adjudicación se señale de la cantidad por la que se adjudica la finca cuánto corresponde a principal, cuánto a intereses remuneratorios, cuánto a intereses moratorios y cuánto a costas**, de modo que el registrador, en cumplimiento del artículo 132 LH, pueda calificar que ninguna de las cantidades desglosadas por cada uno de estos conceptos excede de la que se estableció en la inscripción de hipoteca como tope máximo de responsabilidad. Esta es doctrina re-

iteradísima del Centro Directivo que señala que: «Los registradores han de asegurarse de que la cantidad que ha de entregarse al acreedor por cada uno de los conceptos, principal, intereses y costas no exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria en detrimento de los acreedores posteriores y del dueño de la finca; el art. 132, aps. 3.º y 4.º, LH reconoce la competencia del registrador de la propiedad para calificar dichos aspectos». Además, en caso de que estuvieran garantizados, también deberán comprenderse otros conceptos susceptibles de cobertura y no comprendidos en el precepto (comisiones, prestaciones accesorias, primas de seguro...).

Y en relación con otros conceptos garantizados, las mayores dudas surgen en la práctica con las comisiones y gastos, incluidos en el principal del procedimiento. Dichas comisiones y gastos son examinados en el momento del despacho de ejecución y pueden ser declarados abusivos. No obstante, si no es así, su importe forma parte del principal reclamado. En relación con los mismos, se deberá comprobar en la inscripción de hipoteca dentro su cláusula de constitución que están garantizados, junto con el principal, intereses ordinarios, intereses de demora y costas. No estarán garantizados, si en dicha cláusula de constitución de hipoteca no se hace una referencia expresa a la comisión o gasto concreto. En todo caso, en el decreto de adjudicación se deberá señalar la cantidad reclamada por estos conceptos, y sólo se imputarán pagos en relación con los mismos, si expresamente están incluidos dentro de la cobertura hipotecaria. En caso contrario, el acreedor no podrá cobrar su importe, hasta que sean satisfechos los créditos inscritos o anotados con posterioridad a la hipoteca y siempre que el deudor sea el propietario de la finca. Su carácter inscribible viene reconocido por las Resoluciones de la DGRN de 1 de octubre de 2010 y 11 de enero de 2011 entre otras.

En cuanto al posible trasvase entre los diferentes conceptos, debe señalarse que **no es posible utilizar el exceso de cobertura hipotecaria correspondiente a uno de los conceptos para garantizar la deuda correspondiente a otro distinto**, pues la cantidad sobrante o por conceptos no asegurados específicamente (p.e. comisiones no garantizadas por la hipoteca) ha de ponerse a disposición de los titulares de asientos posteriores (RDGRN de 9 de febrero y de junio 2016) y no destinarse a cubrir el pago de otros conceptos. Además, tampoco es posible englobar las cantidades correspondientes a intereses ordinarios y de demora en una única partida, sino que deben desglosarse entre ellos, ya que cada uno de los conceptos garantizados actúa con total independencia del otro.

Este desglose es también exigible en el supuesto en que la adjudicación sea por la cantidad debida por todos los conceptos (RDGRN de 1 de junio de 2016)

Además, la finca hipotecada responde de todos los conceptos de la deuda que garantiza, **incluidas las costas, aunque el ejecutado gozara del beneficio de justicia gratuita**. A ello se refiere el Auto 286/2019, de la AP de Valencia, sección 9ª,

de 23 de octubre de 2019, que señala lo siguiente: “Al tratarse de una garantía real, la efectividad del crédito va anudada al concreto y exclusivo bien que se vincula por haberlo así acordado las partes. Precisamente la garantía se constituyó en su día para asegurar (vinculando un concreto activo) el cobro de tales créditos (con independencia de la capacidad económica del deudor). Si no fuera así, el pacto y el aseguramiento de las costas que incluye serían ilusorios, vacíos, ineficaces. Tal derecho no puede hacerse pender así de la obtención por el ejecutado del beneficio de justicia gratuita y del efecto del art. 36.2 LAJG. Si así se hiciera, se transformaría la naturaleza de la responsabilidad configurada por las partes en su día como real frente a la general responsabilidad personal universal de todo deudor.”

Ahora bien, en el caso en que el valor por el que se ha adjudicado la finca es inferior a la responsabilidad hipotecaria por principal, no es necesario que en el decreto de adjudicación se desglose por conceptos las demás cantidades reclamadas, dada la insuficiencia del mismo para hacer efectivas las restantes cantidades garantizadas, teniendo en cuenta el orden de imputación fijado por la propia L.E.C. (Res. DGRN 28 de julio de 2015). Todo ello sin perjuicio del caso de ejecución de vivienda habitual, en cuyo caso sí será necesaria tasación de costas y el correspondiente desglose para comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 575 bis LEC.

6.2 Ejecución sobre dos fincas hipotecadas

Tratándose de dos o más fincas adjudicadas, debe especificarse **el desglose por cada uno de los conceptos y para cada una de ellas**, y ello porque el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente registral, y por tanto sólo puede ejecutarse la hipoteca en los términos que se haya inscrito. (Resolución de 18 de noviembre de 2013). Sin embargo, no será necesario el desglose para cada finca y por cada uno de los conceptos, cuando el precio de adjudicación de cada finca no supere el principal garantizado en su inscripción, tal y como se ha indicado en el apartado anterior (Res. DGRN 28 de julio de 2015).

Resulta indiferente al respecto que el importe total del crédito garantizado sea superior al importe de adjudicación, dado que, hipotecándose varias fincas en garantía del mismo, y habiéndose distribuido la responsabilidad entre ellas, no puede responder cada una en perjuicio de tercero de una cantidad superior a la fijada en la distribución (artículo 120 de la Ley Hipotecaria).

En definitiva, debe aclararse el destino del precio de adjudicación, especificando para cada finca individualmente la parte del mismo que se entrega al acreedor por cada uno de los conceptos garantizados con la hipoteca separadamente, importes que en ningún caso podrán ser superiores a los señalados como límites de responsabilidad hipotecaria para cada finca. Es precisamente por ello por lo que, en caso de ejecución hipotecaria sobre varias fincas, en ningún caso el importe de adjudicación podrá ser

unitario y global para todas ellas, sino que deberá subastarse y adjudicarse cada una por el importe que corresponda, de modo que en la imputación de pagos que haga el tribunal se pueda comprobar por el registrador que no se exceden los límites de responsabilidad hipotecaria.

Por otro lado, tratándose de la subasta de dos o más fincas hipotecadas con distribución de responsabilidad entre ellas, señala la DGRN que no cabe la **subasta en un mismo lote y por precio conjunto**, dado que tales fincas fueron hipotecadas como diferentes, y como tales deben ser ejecutadas (Res. DGRN 24 octubre 2000). No obstante, en la práctica judicial, se está permitiendo la subasta en un solo lote y por un precio único de varias fincas (dicho precio será la suma del valor de subasta de cada una de ellas), siempre que el adjudicatario indique el precio ofrecido por cada una de las fincas hipotecadas, dado que lo concluyente es que resulte un precio de adjudicación para cada una por separado. Por ello, consignándose junto con el precio global un precio para cada finca, no obstante ser adjudicadas todas ellas en un solo lote, no parece que haya inconveniente para que pueda inscribirse el decreto.

Este supuesto suele darse en los casos de edificios en construcción que salen a subasta en un solo lote, aunque esté compuesto por muchas fincas registrales, las que difícilmente se podrían adjudicar por separado a distintos postores; todo ello, atendiendo al buen fin de la ejecución y previa audiencia de las partes, conforme al art. 643 LEC.

No es, sin embargo, necesario que el actor haga constar en la demanda la cantidad reclamada por cada concepto y por cada finca, sino que le basta con señalar el importe total adeudado por cada uno de los diferentes conceptos, siendo en la adjudicación cuando deba calificarse que no se supera en ninguno de ellos. En esta línea, la RDGRN de 17 de junio de 2016 en un procedimiento de ejecución hipotecaria sobre varias fincas destaca que la ejecución hipotecaria puede desarrollarse en un solo procedimiento y, por tanto, el requerimiento de pago o las notificaciones son únicas, no dependen del número de fincas, incluso la certificación de dominio y cargas es una, aunque comprensiva de todas las fincas, si bien las comunicaciones derivadas del contenido de la misma dependerán de la existencia o no de ulteriores acreedores inscritos o anotados. En resumen, su tramitación puede ser unitaria hasta el momento de la subasta, pero a partir de este momento y hasta el remate cobra protagonismo cada finca considerada de un modo individualizado. De hecho, puede el acreedor solicitar la subasta solamente respecto de una o varias de las fincas hipotecadas y no de su totalidad. Desde la subasta en adelante, el procedimiento sigue su camino individualizado para cada una de las fincas los siguientes aspectos: ha de distribirse la responsabilidad hipotecaria por cada concepto, que se tendrá en cuenta para determinar la eventual existencia de sobrante; las cargas que graven cada una de las fincas hipotecadas pueden no ser idénticas; los tipos de licitación

pueden ser diferentes (por ej., para la vivienda habitual); en fin, el destino del precio de remate es independiente para cada finca, de manera que el eventual sobrante de una no podrá aplicarse al pago del crédito garantizado con otra.

6.3 Límite de responsabilidad y rango hipotecario en caso de modificaciones de la hipoteca ejecutada

Para calificar este punto también deben tenerse en cuenta, en el caso de haberse producido, las incidencias que las modificaciones del préstamo hayan podido tener sobre el rango hipotecario.

Concretamente hay que traer a colación la doctrina de la DGRN en esta materia que en resolución de 14 de mayo de 2015 distingue los siguientes supuestos:

- Ampliación de plazo y/o modificación interés sin ampliación de capital ni de responsabilidad: conserva rango con o sin el consentimiento de los titulares intermedios.
- Ampliación de capital con incremento de responsabilidad garantizada sin pacto de recarga: si no hay cargas intermedias se inscribe como tal ampliación manteniendo rango; si hay cargas intermedias se necesita el consentimiento expreso de estos para inscribir la ampliación manteniendo el rango de la hipoteca ampliada; si no consta de modo expreso en la escritura este consentimiento se inscribe como una hipoteca de nueva constitución con su propio rango; pero si en la escritura no se trata como tal nueva hipoteca sino como una ampliación, se necesitará el consentimiento expreso de la entidad acreedora para inscribirla como nueva hipoteca con el rango que le corresponda
- Ampliación de capital sin incremento de responsabilidad ni ampliación de plazo: supuesto de hipoteca recargable, admitida por la Rs.14 mayo 2015, para hipotecas constituidas a partir de la entrada en vigor Ley 41/2007. No necesita consentimiento de titulares de cargas intermedias; mantiene su rango inicial.
- Ampliación de capital con incremento de responsabilidad y pacto de recarga: respecto del importe que exceda del capital anteriormente amortizado deberá constituir segunda hipoteca.
- Ampliación de capital sin incremento de responsabilidad pero con ampliación de plazo: necesita consentimiento de titulares intermedios; en caso contrario, habrá de constituirse una segunda hipoteca con su nuevo rango por el importe de capital ampliado (dice la DG que la modificación del plazo hace que no se produzcan los efectos de la recarga)

Pues bien, en los supuestos que hemos visto en que sea necesario el consentimiento de los acreedores intermedios, si no consta tal consentimiento, deberán

considerarse como dos hipotecas distintas, la inicial y la ampliada, cada uno con su rango, a los efectos del cómputo de las distintas cantidades garantizadas (Resolución de 8 de abril de 2015). Por tanto, deberán ejecutarse de forma separada (salvo el caso estudiado de acumulación de ejecuciones) y deberá tenerse en cuenta el límite de responsabilidad de cada una, así como los acreedores intermedios en cuanto a notificaciones, cancelación de los mismos y puesta a disposición de estos del sobrante.

Al respecto, la DGRN, en res. 17 de enero de 2002 y reiterada en otras, señala que *“la ampliación de hipoteca ha de asimilarse a efectos prácticos a la constitución de una nueva. Sus efectos vendrían a ser los mismos que la mejora de embargo a que se refiere el artículo 578.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Centrándonos tan sólo en el supuesto que puede ser más dudoso, el de ampliación sobre la misma finca ya hipotecada con anterioridad, resultaría que caso de existir cargas intermedias la pretendida ampliación no puede perjudicarlas, pero la garantía hipotecaria preferente no tiene por que posponerse a ellas. Por tanto, la ejecución de esa carga intermedia determinará la cancelación de la llamada ampliación cual hipoteca de rango posterior que es (artículo 134 de la Ley Hipotecaria), pero no la de la hipoteca inicial. Caso de ejecutarse la hipoteca ampliada, su titular tan sólo tendrá preferencia para el cobro con cargo el precio de realización por las cantidades inicialmente garantizadas pues en cuanto al exceso serán preferentes para de cobro los titulares de aquellas cargas intermedias y tan sólo en la medida en que aún quede sobrante, la parte del crédito ampliado y posteriormente garantizado. Sus efectos, en definitiva, son los mismos que si hubiera dos hipotecas, cada una con su rango, por lo que pretender que exista una sola con dos responsabilidades distintas, cada una con su propia preferencia, contradice la indivisibilidad legal y exigencia de prioridad única, con la consiguiente confusión al dar la apariencia de que la ampliación del crédito original goza de una garantía de igual rango al que tenía inicialmente. En conclusión, ningún obstáculo existe para inscribir en el Registro de la Propiedad la ampliación de una hipoteca que tenga por objeto garantizar las nuevas responsabilidades derivadas de la ampliación del crédito que hasta entonces lo estaba siempre que se determine con precisión cuáles sean esas nuevas responsabilidades objeto garantía (artículo 12 de la Ley Hipotecaria), pero los efectos de tal inscripción son los que legalmente se deriven de su propio objeto y rango, pues éste viene determinado por la Ley (artículo 24 de la Ley Hipotecaria) y no por la voluntad de las partes.”*

Todo lo que hemos visto, en lógica jurídica, sólo tiene aplicación para el caso en que existan acreedores intermedios entre la hipoteca y la ampliación, pues en caso de no existir no existirán tales problemas, al haberse establecido un único y uniforme régimen jurídico contractual para la obligación resultante y lleva a admitir que la hipoteca procesalmente actuará de forma unitaria, debiendo el acreedor presentar para la ejecución de la hipoteca además de la copia de la escritura de concesión del crédito original, la copia de su modificación, constituyendo ambas el título ejecutivo.

Para terminar, hay que recordar simplemente que la **práctica de la nota marginal del artículo 657 LEC**, sobre reducción por pago de la cantidad garantizada por la hipoteca anterior en caso de ejecución de una hipoteca posterior, impide reclamar mayores cantidades que las consignadas en dicha nota (Res. 7 de marzo de 2012), todo ello tal y como se estudia en el apartado relativo al procedimiento de minoración de cargas al que nos remitimos.

7.- IMPORTE DE LA ADJUDICACION Y SOBRANTE

También deberá consignarse, conforme al **artículo 132.4 L.H.**: “Que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor, o en caso de haberlo superado, que se consignó el exceso en establecimiento público destinado al efecto a disposición de los acreedores posteriores.”

7.1. Asientos posteriores

Como acabamos de ver, para poder cancelar las cargas posteriores al gravamen que se ejecuta, cuando existan asientos posteriores y anteriores a la nota marginal de expedición de la certificación de cargas, debe constar la expresión individualizada de lo entregado o adjudicado al actor por los diferentes conceptos garantizados (principal, intereses ordinarios, intereses moratorios y costas y gastos) a fin de poder calificar, que lo entregado al acreedor por cada uno de ellos, no excede el límite de su respectiva cobertura hipotecaria, no pudiendo practicar la cancelación si solo se indica en el mandamiento la cantidad reclamada por cada concepto y no la efectivamente entregada al acreedor, o si señalada, la misma supera en algún concepto su cobertura hipotecaria, sin que puedan ser compensados unos conceptos por otros, si existen cargas posteriores, a fin de que el sobrante, si lo hubiere, quede depositado a favor de los acreedores posteriores.

De conformidad con la res. DGRN de 27 de Julio de 1998, entra en la calificación registral el examen de compatibilidad con la situación registral, ya que solo la parte del crédito del actor que esté garantizada en la hipoteca ejecutada puede ser pagada con cargo al precio del remate. El resto deberá obtenerlo el acreedor por la vía oportuna, pero en ningún caso, con cargo al sobrante, y ello por así exigirlo los principios registrales de especialidad y determinación, en base al carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca.

A sensu contrario no sería calificable el hecho de que exceda el límite de responsabilidad hipotecaria lo entregado al acreedor **si no hay terceros posteriores o si, habiéndolos, son posteriores a la nota marginal de expedición de certificación** porque en tal casos están advertidos por dicha nota, siendo de su exclusiva responsabilidad comparecer en dicho procedimiento en defensa de sus derechos, entre los que

se encuentra el solicitar el depósito a su favor de la parte del precio de adjudicación que exceda del límite de la cifra de responsabilidad hipotecaria por los distintos conceptos (RDGRN 2 junio 2020).

En relación con esta cuestión de que, en ausencia de terceros, la acción del ejecutante no quede circunscrita al límite máximo de responsabilidad hipotecaria, y pueda extenderse al importe total del préstamo, por el principio de responsabilidad patrimonial universal, se ha pronunciado la AAP de Salamanca auto 153/2021, sección 1ª, de fecha 2 de noviembre de 2021, que pone de manifiesto lo siguiente:

“Sobre la cuestión apuntada, debe recordarse que el art. 140 L.H., en una interpretación inversa, muestra que la responsabilidad hipotecaria no entraña un límite a la responsabilidad universal del deudor, resultante del art. 1911 CC., cuando dispone que “No obstante lo dispuesto en el art. 105, podrá pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente sobre los bienes hipotecados. En este caso la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, por virtud del préstamo hipotecario, quedarán limitadas al importe de los bienes hipotecados, y no alcanzarán a los demás bienes del patrimonio del deudor”. Por su parte, dispone el art. 105 L.H. que “la hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el art. 1911 CC.”. Pues bien, la posibilidad de hacer efectiva esa responsabilidad personal ilimitada por el cauce del procedimiento especial para ejecución de bienes hipotecados, resulta de la actual redacción de la Ley de Enjuiciamiento civil. Siendo cierto que el acreedor hipotecario dispone de cuatro cauces para hacer efectivo su crédito (el procedimiento declarativo ordinario, el procedimiento de enajenación extrajudicial del art. 129 L.H., el procedimiento general de ejecución de títulos no judiciales, y el procedimiento especial de ejecución sobre bienes hipotecados), es lo cierto que el planteamiento del procedimiento especial sobre bienes hipotecados no impide que el acreedor, en ausencia de terceros, se resarza de la totalidad del crédito garantizado con hipoteca en la porción que exceda de la responsabilidad hipotecaria, y ello sin necesidad de acudir posteriormente a otra vía procesal distinta en reclamación de aquel exceso. La misma conclusión se alcanza en atención a lo previsto en el art. 692. 1 y 2 L.E.C, a propósito del pago del crédito hipotecario y aplicación del sobrante, para los supuestos en que el precio del remate rebase la garantía hipotecaria y no existan terceros, siendo titular registral el deudor, pues ordena entonces que el resto del crédito se pague al acreedor ejecutante.

Tal interpretación es la acogida mayoritariamente por la doctrina de las Audiencias Provinciales, las cuales entienden que el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pretende articular un procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad universal del deudor prevista en el artículo 1911 del Código civil, sin necesidad de acudir a otro proceso diferente, sino simplemente la de permitir hacer efectiva la cuantía garantiza-

da por medio de hipoteca (Autos de la Audiencia Provincial de Granada S 3ª, de 11 noviembre 2005 , Almería, sec. 2ª, 1-7-2005 , Jaén, S3ª, de 7 noviembre 2005 , Sevilla, S 8ª, de 8 de octubre de 2003 , Córdoba, S 3ª, de 17 diciembre 2002 , entre otras)."

Tampoco sería defecto que impida la inscripción el hecho de que la **reclamación inicial** incluyera importes superiores a dicha cifra de responsabilidad hipotecaria siempre que el valor de adjudicación no supere dicha cifra y no exista sobrante que haya que poner a disposición de acreedores posteriores (RDGRN 6 agosto 2019)

7.2. Sobrante

Con relación al sobrante, sólo tienen derecho al mismo los **titulares de derechos posteriores al que se ejecuta y que constan en el procedimiento**, bien por la certificación de cargas, bien porque, advertidos por la nota de expedición de esta última, han comparecido por su propia iniciativa para hacer valer sus derechos sobre el eventual sobrante; por tanto, no habiendo derechos posteriores al ejecutado según la certificación registral y no habiendo comparecido en el proceso los titulares de derechos inscritos después de la nota de expedición de certificación de cargas, el LAJ actúa correctamente entregando el sobrante al ejecutado, pues, de lo contrario, se obligaría a aquél a una actitud inquisitiva entorpecedora de dicho procedimiento, que va en contra de las reglas generales del sistema al no estar prevista una nueva certificación registral expedida al tiempo de repartir el sobrante (res. DGRN 23 de septiembre de 2002).

Cuando no exista interés protegible, no se puede rechazar la inscripción, como ocurre en aquellos supuestos en que habiendo sobrante no es preciso depositarlo a favor de acreedores porque éstos no existen o existiendo, son posteriores a la nota marginal de expedición de certificación a que se refiere el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no se han personado en el procedimiento (Resoluciones de 12 de abril de 2000 y 20 de febrero y 23 de septiembre de 2002). A igual conclusión hay que llegar en este supuesto en que el acreedor posterior es el propio adjudicatario, aun cuando ceda el remate, pues no puede alegar indefensión ya que su interés es precisamente el protegido (Res. DGRN de 8 de abril de 2015).

Por tanto, **el sobrante sólo tendrá que consignarse** cuando efectivamente haya acreedores posteriores a la hipoteca y que ya constaran en la certificación del 688 LEC o que siendo posteriores a la nota marginal se hayan personado en el procedimiento. Señala la resolución de 9 marzo 2017 que *"En cualquier otro caso el letrado actúa correctamente si señala que no procede consignar cantidad alguna, puesto que si en el proceso de ejecución no se conoce la existencia de tales acreedores posteriores (en este caso había una anotación de embargo, pero era posterior a la nota marginal y no se había personado en el procedimiento) no cabe hablar de sobrante como tal, sino que*

lo procedente es satisfacer al ejecutante la totalidad de lo reclamado incluso cuando supere los límites de responsabilidad hipotecaria”.

Sí será necesaria la consignación del sobrante cuando el acreedor, en ejercicio de la facultad que le reconoce el art. 671 LEC, pide la adjudicación de la finca por “la cantidad debida por todos los conceptos”, en caso de existir acreedores posteriores o un hipotecante no deudor, y el importe de la adjudicación exceda en alguno de los conceptos de la deuda garantizada. Así lo establece la **sentencia 156/2013, de la AP de las Palmas de Gran Canaria, sección 4ª, de 26 de abril de 2013**: *“En suma, entiende la Sala que cuando el artículo 671 de la LEC se refiere a la adjudicación “por la cantidad que se le deba por todos los conceptos” no está contemplando la inmediata extinción de los créditos objeto de la ejecución por todos los conceptos sino sólo que el valor por el que se adjudica el inmueble es “la cantidad que se le deba por todos los conceptos”. Con ese valor habrá de procederse al pago de lo que se le debe, al ejecutante y al resto de acreedores que puedan tener derecho preferente para el cobro sobre ese valor (es decir, en palabras del art. 692 de la LH, ese valor “se destinará al pago de la totalidad de lo que se deba al ejecutante por el crédito que sea objeto de la ejecución”, pero sólo en el caso de que no existan acreedores titulares de derechos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca y de que además el deudor no se encuentre en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra). Si no existen acreedores posteriores con derecho inscrito o anotado y no se encuentra el deudor en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra no habrá de hacer consignación alguna, en efecto, el acreedor que solicitó la adjudicación; pero si el caso es el contrario sólo podrá quedar eximido de consignar el “valor de adjudicación” respecto a las responsabilidades garantizadas con la hipoteca que se ejecuta, debiendo consignar el resto “en establecimiento público destinado al efecto a disposición de los acreedores posteriores”, si los hubiere, o en la cuenta de depósitos y consignaciones del juzgado -como si de parte del precio de remate se tratare- para su incorporación ulterior a la masa activa del concursado, quebrado o suspenso si el deudor se encontrare en situación de concurso, suspensión de pagos o quiebra.”*

Otra cuestión que puede plantearse, a los efectos de un posible sobrante, es **si es admisible o no que la ejecutante renuncie a los intereses y a las costas devengados durante el procedimiento**, en el caso de adjudicación por todos los conceptos, existiendo acreedores posteriores. El tema es discutido. No obstante, la posición mayoritaria considera que no es posible la renuncia, dado que no caben adjudicaciones en abstracto, cuando hay acreedores posteriores, operando los límites de la responsabilidad hipotecaria, con efectos sobre un posible sobrante.

Existiendo sobrante, **debe resultar del mandamiento el destino del mismo**, de conformidad con los artículos 132.4 LH y 692.1 y 2 LEC. La sentencia de 23 de julio de 2004, entiende que corresponde satisfacerlo por el orden resultante del principio

de prioridad registral, conforme resulta del art. 672.1 L.E.C., correspondiendo a quién tenga su derecho inscrito o anotado; y esto incluso en los casos en que el sobrante hubiera sido embargado en otra ejecución.

No obstante, ténganse en cuenta las especialidades para la satisfacción de los créditos en caso de concurso, cuyo estudio se aborda en el manual específicamente publicado al efecto.

Por otro lado, la DGRN, en res. de 25 de marzo de 1998, señaló que esta exigencia queda cubierta con la sola afirmación del juez (hoy LAJ) de la efectiva existencia de sobrante y de su depósito genérico en establecimiento adecuado, escapando a la decisión registral las posteriores decisiones judiciales sobre la efectiva distribución del mismo.

Puede admitirse la simple fórmula de que existiendo sobrante se ha dado al mismo el destino previsto en el art. 692 LEC desde el punto de vista del Registrador. Desde el punto de vista de las actuaciones que ha de realizar el Letrado, no será objeto de calificación, más tener en cuenta que el Letrado, de existir sobrante y varios acreedores, deberá requerir a éstos en la forma determinada por el art. 672 LEC, y dictar Decreto ordenando el destino del sobrante. Destacar, no obstante que en modo alguno puede el Registrador exigir la acreditación de tales extremos, bastando la afirmación genérica de estar consignado el sobrante o habersele dado el destino previsto legamente.

7.3. La calificación de la suficiencia del importe de adjudicación

El registrador debe calificar la **suficiencia en cuanto al precio de adjudicación de la finca**, siendo determinante dicho precio para la evaluación acerca de si el valor de lo adjudicado ha sido igual o inferior al importe total del crédito del actor y de la existencia y eventual destino del sobrante, extremos éstos expresamente calificables por el registrador al amparo de lo dispuesto en el artículo 132.4 LH, y confiriendo distintos derechos al postor, al ejecutado y al ejecutante en función del porcentaje que la postura obtenida en la puja represente respecto del valor, en los términos recogidos por los arts. 670 y 671 LEC.

7.3.1. Valor de tasación para subasta

Debemos partir de la calificación del valor de tasación que se haya tomado en el decreto, ya que, si el tipo de la subasta no coincide con el fijado por los interesados en la escritura de hipoteca, no cabe inscribir la adjudicación derivada de la ejecución hipotecaria, y tal cuestión debe ser calificada por el Registrador. Lo mismo cabe señalar para los supuestos en que no conste en la inscripción el valor de tasación, ya que el precio en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la

subasta constituye –junto con el domicilio fijado por el deudor para la práctica de requerimientos y notificaciones- uno de los requisitos esenciales que han de constar en la escritura de constitución de hipoteca (res. DGRN 30 de junio de 2014, 19 y 21 de enero y 18 de febrero de 2015).

Es por ello por lo que consideramos necesario que en el propio decreto del LAJ se señale cuál es concretamente el valor de tasación para subasta, que necesariamente tendrá que coincidir con el que resulte del registro a los efectos de calificar los respectivos porcentajes que deben cubrirse como ahora veremos. Téngase en cuenta que, en la inscripción de hipoteca, necesariamente deberá aparecer un valor de tasación para subasta, pues de lo contrario no habría sido inscribible el pacto de ejecución ordinaria conforme a lo dicho arriba.

Dice la DG que resulta incuestionable la facultad que, en general, tiene el registrador de calificar si el tipo por el que se subasta la finca hipotecada se ajusta a lo dispuesto por la ley en relación con el tipo que para subasta se fijó al constituir la hipoteca. Se reitera con ello la doctrina de las R R. 21-9-2016 y 21-10-2016 (y luego reitera las R R. 23-5-2018 y 5-9-2018). Razona la Dirección General que *sacar la finca a subasta por un valor inferior al marcado legalmente menoscaba la posición jurídica tanto del titular registral de la finca como del titular registral de la hipoteca. Ahora bien, si, como ocurría en el caso debatido, el ejecutado impugnó la subasta por haber sido el tipo en la misma inferior al marcado legalmente, y dicha impugnación fue rechazada por el Juzgado, nada puede objetar el registrador, por tratarse de una cuestión ya resuelta judicialmente.* (R.5-6-2017).

En este sentido, cabe recordar que el valor para subasta en el procedimiento judicial de ejecución directa en ningún caso puede ser inferior al de tasación (aun cuando se haya pactado sólo este procedimiento de ejecución y no también el extrajudicial).- A la vista de la evolución legislativa iniciada con la Ley 1/2013 y culminada con la Ley 5/2019, concluye la Dirección General que si bien esta última norma modificó el art. 129 LH (para exigir que el valor de subasta en el procedimiento de ejecución hipotecaria extrajudicial no pueda ser inferior al de tasación, y que dicho valor y el pactado para la ejecución judicial directa hayan de ser iguales) pero no el art. 682 LEC (conforme al cual el valor para subasta en el procedimiento judicial directa no puede ser inferior al 75% del de tasación), la disparidad entre ambos preceptos ha de resolverse en el sentido de entender que el criterio marcado por el primero (valor para subasta igual al de tasación) es aplicable no solo al procedimiento extrajudicial sino también al judicial. Admitir lo contrario, razona el Centro Directivo, supondría aceptar una interpretación extraña, en la que dependiendo de que junto al procedimiento de ejecución judicial directa se haya o no pactado igualmente el extrajudicial el valor para subasta de la finca sería distinto. (R. 23-12-2020).

Como ya hemos señalado, la Ley 1/2013 modificó art. 682.2.1 LEC, introduciendo la exigencia de que el tipo de subasta de la finca, en ningún caso, pudiera ser inferior al 75% del valor señalado en la tasación realizada en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.

Pues bien, la cuestión que se plantea en la práctica judicial es si este requisito es exigible en las ejecuciones hipotecarias iniciadas con posterioridad a la entrada en vigor de la ley 1/2013, en las que la escritura de constitución de hipoteca se hubiera otorgado con anterioridad a dicha entrada.

Es cierto que la cuestión planteada ha generado controversia y resoluciones dispares en las distintas audiencias provinciales. No obstante, parece que la posición mayoritaria es la seguida por auto de la AAP de Asturias de 19/10/2017, N° Rec:466/2017, que se pronuncia en el mismo sentido que el Auto de la AAP de Barcelona de 16/10/2017, N° Rec: 581/2017, estableciendo los siguiente: *“La Sala acepta dicho criterio, y en la línea marcada por los autos de las Audiencia Provinciales de Córdoba, Sec. 1ª, de 25 de febrero de 2014 , Alicante, Sec. 9ª, de 16 de mayo de 2014 , o Castellón, Sec. 3ª, de 26 de mayo de 2014 , concluimos que puesto que la Disposición Transitoria Primera de la Ley 1/2013 , señala respecto de los procesos en trámite que “Esta Ley será de aplicación a los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria que se hubieran iniciado a la entrada en vigor de la misma, en los que no se hubiese ejecutado el lanzamiento”, también resulta de aplicación a aquellos procesos que ni tan siquiera se hubiesen iniciado, por lo que si bien la vigente normativa no tiene efecto retroactivo de grado máximo respecto a las escrituras de constitución de hipoteca anteriores a su entrada en vigor, ello es sin perjuicio de que llegado el momento de la subasta el tipo no pueda ser inferior al legalmente establecido en la nueva normativa, por lo que dicha exigencia podrá ser controlada al tiempo de decidir sobre la admisión a trámite la demanda ejecutiva, permitiendo a la parte ejecutante la oportunidad de subsanar y acomodar el tipo a la previsión legal, o en su defecto, y en todo caso, quedando expedita la posibilidad de que la parte ejecutada alegue dicha cuestión en el momento de la fijación del precio a efectos de subasta o incluso en una eventual oposición de considerar la existencia de abusividad, o sea controlable de oficio al tiempo de señalar la subasta”.*

En este mismo sentido, se pronuncia el auto de 16/03/2021, sección 5ª, AP Murcia, recurso 25/21.

7.3.2. Subasta con postores (art.670 LEC)

En el citado precepto, se establecen los porcentajes para la aprobación del remate en caso de subasta con postores. El **apartado tercero** regula el supuesto en el que sólo se hicieran posturas ofreciendo pagar a plazos, precisando lo siguiente: *“Si sólo se hicieren posturas superiores al 70 por 100 del valor por el que el bien*

hubiere salido a subasta, pero ofreciendo pagar a plazos con garantías suficientes, bancarias o hipotecarias, del precio aplazado, se harán saber al ejecutante quien, en los veinte días siguientes, podrá pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por 100 del valor de salida. Si el ejecutante no hiciera uso de este derecho, se aprobará el remate en favor de la mejor de aquellas posturas, con las condiciones de pago y garantías ofrecidas en la misma.”

La primera conclusión que se obtiene de la lectura de este apartado es que únicamente entrará en juego en el caso de que todas las posturas fueran superiores al 70 por 100 del valor de subasta y que en todas ellas se hubiera ofrecido pagar a plazos. No será de aplicación cuando además de las posturas anteriores, se hubieren hecho posturas inferiores al 70 por 100 del valor de tasación. Por ello, será poco frecuente su aplicación en la práctica.

Únicamente, señalaremos que las garantías deberán de ser suficientes. Por ello, el Letrado de la Administración de Justicia deberá hacer un juicio de suficiencia de las garantías que se pretenden hacer valer. En este sentido, se ha pronunciado el auto 46/2019, de la AP de Logroño, sección 1ª, de 19 de marzo de 2019.

Continúa el **artículo 670.4 de la LEC** señalando que “cuando la mejor postura ofrecida en la subasta sea inferior al 70 por ciento del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, podrá el ejecutado, en el plazo de diez días, presentar tercero que mejore la postura ofreciendo cantidad superior al 70 por ciento del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante. Transcurrido el indicado plazo sin que el ejecutado realice lo previsto en el párrafo anterior, el ejecutante podrá, en el plazo de cinco días, pedir la adjudicación del inmueble por el 70% de dicho valor o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al sesenta por ciento de su valor de tasación y a la mejor postura”.

El acreedor ejecutante puede concurrir a la subasta como postor cuando existan otros licitadores (artículo 647.2 por remisión del artículo 655.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y ninguna norma excluye de manera expresa al acreedor ejecutante de la posibilidad que concede el artículo 670.4 párrafo tercero al mejor postor, siendo así que las previsiones contenidas en el artículo 671 lo son para el supuesto de subastas sin ningún postor (resolución de 16 de junio de 2014).

En relación con este apartado 4º del art 670, hay que traer a colación la disposición adicional 6º de la LEC, introducida por la Ley 37/2011. Esta norma, para algunos autores, es el paradigma de la falta de cohesión del ordenamiento jurídico derivada del continuo parcheo normativo. Establece los siguiente:

“Asimismo, en los términos previstos en la mencionada sección y para los citados bienes inmuebles diferentes de la vivienda habitual del deudor, cuando la mejor postura

ofrecida sea inferior al 70 por ciento del valor por el que el bien hubiere salido a subasta y el ejecutado no hubiere presentado postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por ciento o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior a la mejor postura.”

Así, cuando el ejecutante haga uso de la facultad que le concede el art. 670.4, podrá pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por ciento del valor de tasación o por la cantidad que se deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior a la mejor postura. Por tanto, desaparece el requisito de que dicha cantidad además sea superior al 60 por cien de valor de tasación, conforme a la disposición adicional y pese a la redacción del mencionado apartado 4º del art. 670.

Finalmente, aludiremos al art. 670.4 en su último inciso, en los casos en que la mejor postura ofrecida no supere el 50 por cien del valor de tasación o, siendo inferior, no cubra la cantidad por la que se despachó ejecución incluida la previsión de intereses y costas. En este caso, el Letrado de la Administración de Justicia deberá detallar en el decreto aprobando el remate las razones concretas por las que entiende que se debe admitirse la adjudicación. Esta cuestión es estudiada por el auto 66/2021, de la AP de Santa Cruz de Tenerife, sección 3ª, de 22 de marzo de 2021: *“El Tribunal considera que la falta de contestación de las partes al traslado conferido por la diligencia de ordenación de 28 de septiembre de 2018, no exime en absoluto al Letrado de la Administración de Justicia, para razonar la aprobación del remate “a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor”, como exige el artículo 670.4 de la LEC.”*

7.3.3. Subasta sin postores (art.671 LEC)

Para el caso de subasta sin ningún postor, el **artículo 671 LEC**, en su redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, señala que “si en la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de los veinte días siguientes al del cierre de la subasta, pedir la adjudicación del bien. Si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien”.

La jurisprudencia acerca del alcance de la calificación registral del porcentaje de adjudicación en estos casos ha sido cambiante en los últimos años.

Así la DGRN había venido entendiendo que **en ningún caso podría adjudicarse la finca por un valor inferior al 50%** según la correcta interpretación del artículo 671 LEC, pues, como señala la resolución de 20 febrero 2019, procedería la aplicación analógica del artículo 670.4 LEC (**existiendo postores** cabe la posibilidad de que el remate sea inferior al 50% del valor de tasación siempre que cubra al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas). Se sigue así el espíritu o finalidad del art.651 LEC para los muebles.

Por tanto, no cabría la adjudicación al acreedor por la cantidad total que se le debe, si ésta es inferior al 50% del valor de tasación a menos que se acreditase pronunciamiento del LAJ, al amparo del art. 670.4 LEC, sobre apreciación y valoración de las circunstancias concurrentes, que le hayan llevado a la conclusión de que es admisible la adjudicación por debajo del 50% (Rs. 22 julio 2019). Dice la DG que *“En este contexto, es difícil entender que el legislador no haya establecido una cobertura mínima respecto de los inmuebles que no constituyan vivienda habitual (talleres de trabajo, etc.). Las normas expuestas [art. 671 LEC y normas concordantes] regulan de forma pormenorizada los distintos supuestos según la subasta quede o no desierta y según el carácter del bien subastado. No nos encontramos pues ante una laguna legal ni tampoco se trata de forzar una aplicación analógica de las normas vetada por el art. 4 del Código Civil. Pero sí es llamativo el hecho de que solo en este supuesto se haya excluido la introducción de un porcentaje mínimo, aunque sea inferior al que se establece para vivienda habitual, dado el carácter proteccionista de las últimas reformas respecto a esta. Pero incluso los bienes muebles están protegidos (30%). Lo que entiende esta Dirección General es que la interpretación literal del art. 671 LEC sin limitación alguna implica que cuanto inferior sea la cantidad debida, o, lo que es lo mismo, cuanto mayor haya sido el cumplimiento del deudor de sus obligaciones, más penalizado se verá, ya que el ejecutante podrá hacer suya la finca por la cantidad debida por todos los conceptos por irrisoria que esta sea [en el caso debatido, el valor de adjudicación representaba el 10,76% del valor de tasación de la finca]. Tampoco justifica este resultado el que el inmueble ejecutado no constituya la vivienda habitual, bajo la premisa de que en ningún caso el deudor va a quedar en situación de desamparo, porque normalmente cuando lo que se hipoteca no es la vivienda habitual, suele ser el local, taller o establecimiento donde se desarrolla la actividad agrícola, artesanal, profesional o empresarial en régimen de autónomos, y esta circunstancia no puede determinar un resultado contrario al espíritu y la finalidad de la ley”*. Consideraciones que, unidas a la ponderación equilibrada de los intereses en juego (el del ejecutante encaminado a la satisfacción de su crédito, y el del ejecutado de satisfacer la deuda sin más quebranto patrimonial que el valor de lo debido) llevan a la Dirección General a la conclusión de que la interpretación del art. 671 LEC no puede ser puramente literal, sino que ha de ajustarse (art. 5 LOPJ) a los principios constitucionales, como el de seguridad jurídica (art. 9 CE) y el de protección del derecho de propiedad privada (art. 23 CE); y teniendo en cuenta que “los mandatos

legales sobre interpretación y aplicación de las normas jurídicas no solo están dirigidas a los jueces y tribunales sino también a todas las autoridades públicas que tengan atribuidas funciones y responsabilidades en su aplicación, como ocurre en el caso de los registradores de la propiedad". Y así, haciendo una interpretación conjunta de los arts. 671 y 670.4 LEC, declara la Dirección General que, si la adjudicación es inferior al 50% del valor de tasación, se atribuye al letrado de la Administración de Justicia la apreciación y valoración de las circunstancias concurrentes, oídas las partes, con la posibilidad de presentar recurso de revisión frente al decreto de adjudicación. En fin, en el caso debatido, dado que no se acreditaba un pronunciamiento específico del letrado de la Administración de Justicia sobre tales aspectos, el recurso es desestimado. (R. 8-1-2020, R. 12-3-2020 y R. 20-7-2020).

Esta misma interpretación es la que ha venido sosteniendo la DG en relación a los casos de ejecución directa sobre VIVIENDA QUE SÍ ES LA HABITUAL del deudor. La interpretación del art. 671 LEC (modificado por la Ley 1/2013) no puede ser literal, sino que, atendido el espíritu y finalidad de la Ley 1/2013 (proteger a los deudores hipotecarios), y comparando dicho art. con el 670.4 LEC, ha de concluirse que si la deuda es inferior al 70% del valor de subasta, pero superior al 60% (en el caso debatido la deuda representaba el 68 % del valor de subasta), la adjudicación al acreedor habrá de hacerse por importe igual al 70% del valor por el que el bien hubiera salido a subasta, o, si la cantidad debida por todos los conceptos fuera inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se deba al ejecutante por todos los conceptos, con el límite mínimo del 60% del valor de subasta. *“Lo contrario supondría un injustificado perjuicio para el deudor (en comparación con lo que dispone el art. 670.4 LEC), que vería cómo la parte de deuda que excediera de ese 60% podría serle reclamada por el acreedor. El procedimiento de ejecución judicial directa solo será reconocible si se aplican una serie de garantías básicas que impidan la indefensión del demandado que va a terminar perdiendo el bien objeto de ejecución; y entre esas garantías fundamentales está la de que la adjudicación, en caso de que la subasta quede desierta, se haga al ejecutante por una cantidad que respete unos porcentajes mínimos del valor de tasación de la finca hipotecada; y si dichos límites no se respetan, no podrá sostenerse que se ha seguido un procedimiento adecuado para provocar el sacrificio patrimonial del ejecutado, de ahí que el registrador deba en tal caso, con más rigor incluso que en el procedimiento ejecutivo ordinario, rechazar el acceso al Registro de la adjudicación*". (R. 12-5-2016, R. 21-9-2016, R. 21-10-2016, R. 5-7-2017, R. 23-5-2018, R. 5-9-2018. Doctrina reiterada en R. 20-7-2020 y R. 10-8-2020 (BCNR-81 , BOE 28-9, ref. BOE 11319), en las cuales, ante las críticas recibidas por mantener esta doctrina, explica la Dirección General su postura contraria a una interpretación literal del art. 671 LEC diciendo que dicha interpretación literal conduciría a lo siguiente: en un caso hipotético en que la cantidad debida al ejecutante fuese ligeramente superior al 70% del valor de subasta de la finca, el acreedor se la adjudicaría por ese 70%; pero si la

cantidad adeudada fuera ligeramente inferior al 70%, la adjudicación se realizaría por el 60%, y el deudor seguiría debiendo la diferencia (provocándose en consecuencia una desproporcionada injusticia para el deudor).

Pues bien, parece que en la actualidad esta discusión jurisprudencial acerca del alcance de la calificación registral en la materia que estudiamos se ha visto resuelta gracias a la STS 15 Diciembre de 2021, señalando que una interpretación correctora de la norma (es decir, la que sigue la DG anteriormente expuesta) *“puede acomodarse mejor a la ratio del precepto, que cumple una función tuitiva del deudor titular del bien ejecutado”* si bien *“el problema radica en que excede de la función calificadora del registrador revisar la valoración realizada por el juzgado al aplicar esta regla del art. 671 LEC. Se trata de una cuestión de fondo, que perjudica a una de las partes en el procedimiento, el ejecutado, que en su caso puede recurrir el decreto de adjudicación para que sea revisado por el juez. Es, pues, el LAJ la autoridad competente para dictar el decreto y para interpretar y aplicar las normas reguladoras de la subasta, del precio de remate y de la adjudicación. Decreto que el registrador de la propiedad calificará, pero que no puede revisar ni forzar su revisión, puesto que ello solo corresponde a la autoridad judicial, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, mediante el correspondiente recurso”*,

Reflejo de este cambio, lo podemos observar en la **Resolución de 18 de julio de 2022, de la DGSJFP** publicada en el BOE de 4 de agosto de 2022.

Resuelve recurso gubernativo frente a la calificación del registrador por la que se suspende la inscripción de un testimonio del decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, para que el Letrado de la Administración de Justicia aclare, si la ejecución recae sobre vivienda no habitual del deudor, al haberse producido la adjudicación por el 50% del valor de tasación y ello “a los efectos de la calificación del importe mínimo de la adjudicación al acreedor ejecutante”. El centro directivo en su resolución, aclara que su doctrina debe ajustarse a la Sentencia 866/21 de la Sala de lo Civil del TS de 15 de diciembre de 2021, que establece, en cuanto al alcance de la calificación registral de las resoluciones judiciales en la adjudicación del bien en subasta sin postores y la interpretación del art. 671LEC, que la función calificadora no permite revisar el fondo de la resolución judicial y que excede de la función calificadora del registrador, revisar la valoración realizada por el juzgado al aplicar el art. 671 LEC, que es el LAJ la autoridad competente para dictar el decreto y para interpretar las normas reguladoras de la subasta, del precio del remate y de la adjudicación, sujeta a la revisión del juez y que la interpretación armonizadora de los artículos 670 y 671 LEC no corresponde hacerla al registrador en sede de calificación.

En relación con el recurso gubernativo planteado sigue diciendo la Dirección, que el registrador en la calificación recurrida no invoca el art. 579.2 LEC (regulador

en sede de ejecución dineraria, de las especialidades de la ejecución por la cantidad que reste, en los supuestos de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada cuando el precio de remate es insuficiente para lograr la completa satisfacción del ejecutante), limitándose a exigir la expresión de si es o no vivienda habitual y que el Centro Directivo no puede entrar a analizar si dicho precepto legal exige siempre y en todo lugar que en el decreto de adjudicación de vivienda, conste la expresión de si es o no vivienda habitual o si por el contrario es una manifestación que debe hacer el Letrado de la Administración de Justicia cuando concurra el carácter de vivienda habitual, de modo que si no hace dicha manifestación, se entiende que no es vivienda habitual.

“Fundamentos de derecho:[...] 1. Se debate en el presente recurso si es posible inscribir un testimonio de auto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, cuando la finca se ha adjudicado conforme al artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por el 50 % del valor de tasación, sin que conste en el decreto de adjudicación manifestación expresa del letrado de la Administración de Justicia respecto si la ejecución recae sobre vivienda habitual o no del deudor. La registradora suspende la inscripción por entender que es requisito previo a los efectos de la calificación del importe mínimo de la adjudicación al acreedor ejecutante. [...] 2. En relación con esta cuestión se ha pronunciado la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2021, a la que debe ajustar su doctrina este Centro Directivo, que establece lo siguiente en su fundamento de Derecho tercero en relación al alcance de la calificación registral de documentos judiciales y en relación a la interpretación de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre subastas [...] Esta función calificadora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento, es decir, no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro.[...] La regulación de las subastas a las que no concurre ningún postor se encuentra en el art. 671 LEC, cuya redacción vigente (aplicable a la controversia litigiosa) proviene de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC, que modificó la redacción que le había dado al precepto la Ley 1/2013, de 14 mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.[...] 3. La calificación registral litigiosa, en línea con lo resuelto por la Dirección General de los Registros y del Notariado –actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública– en diversas resoluciones, considera que no cabe aplicar solamente dicho precepto, sino que debe interpretarse juntamente con el artículo 670.4 LEC (previsto para subastas con postores) y exigirse una solución semejante a la que establece dicho precepto.[...] 4. Si nos ajustamos a lo que es objeto de enjuiciamiento en este procedimiento, la procedencia de la calificación negativa del registrador, hemos de advertir que su improcedencia no deriva de la interpretación realizada del artículo 671 LEC, sino del exceso en la función revisora que le asigna la ley. En efecto, la

interpretación realizada del artículo 671 LEC puede acomodarse mejor a la ratio del precepto, que cumple una función tuitiva del deudor titular del bien ejecutado, cuando se trate de una vivienda habitual. [...] 5. Pero aun dando por correcta esta interpretación, el problema radica en que excede de la función calificadora del registrador revisar la valoración realizada por el juzgado al aplicar esta regla del artículo 671 LEC. Se trata de una cuestión de fondo, que perjudica a una de las partes en el procedimiento, el ejecutado, que en su caso puede recurrir el decreto de adjudicación para que sea revisado por el juez. [...] 6. La competencia para aprobar el remate y hacer la adjudicación la atribuyen los artículos 670 a 674 LEC al letrado de la Administración de Justicia (LAJ), con posibilidad de impugnación ante el juez o tribunal. [...] Es, pues, el LAJ la autoridad competente para dictar el decreto y para interpretar y aplicar las normas reguladoras de la subasta, del precio de remate y de la adjudicación. Decreto que el registrador de la propiedad calificará, pero que no puede revisar ni forzar su revisión, puesto que ello solo corresponde a la autoridad judicial, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, mediante el correspondiente recurso. [...] 8. Por último, en relación con la interpretación armonizadora de los artículos 670 y 671 LEC, cuya bondad no negamos pero que consideramos que no corresponde hacer al registrador en sede de calificación, resulta conveniente reseñar que actualmente existe un proyecto prelegislativo para acabar con la regulación divergente de las subastas con y sin postores. [...] La registradora no invoca este artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la nota de calificación pues se limita a exigir la expresión de si es o no vivienda habitual, «a los efectos de la calificación del importe mínimo de la adjudicación al acreedor ejecutante», aunque sí hace referencia a él en el informe. Por lo que no puede este Centro Directivo (véase artículo 326 de la Ley Hipotecaria), entrar (so pena de contravenir el principio de contradicción y audiencia) a analizar si aquél precepto exige siempre y en todo caso que en el decreto de adjudicación de vivienda conste la expresión de si es o no vivienda habitual; o si por el contrario es una manifestación que debe hacer el letrado de la Administración de justicia cuando concurren los supuestos del citado precepto, de manera que si no la hace deba entenderse que no es vivienda habitual. En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

CRITERIO CONSENSUADO: Según la jurisprudencia del TS y DG, el LAJ debería, para la vivienda habitual, en caso de que la cantidad ofrecida en la subasta fuere inferior al 70%, adjudicar por la cantidad debida por todos los conceptos (siempre que dicha cantidad supere el 60% del valor de tasación); e igualmente, debería adjudicar siempre por encima del 50% del valor tasación, salvo que por las circunstancias del caso y la conducta del deudor por él apreciadas procediera otra cosa.

Ahora bien, el registrador no puede entrar a calificar esta cuestión para el caso de que el LAJ haya procedido de modo distinto, por tratarse de cuestión de

fondo no calificable. Dicha conclusión se infiere de la mencionada sentencia de TS de 15 de diciembre de 2021, que, aunque no se refiere expresamente al caso de que no se trate de vivienda habitual, sí acoge una interpretación armonizada de los art. 670 y 671 LEC, en línea con la doctrina que ha venido manteniendo la DG.

No obstante, sería deseable, como establece la propia sentencia, que en el proyecto de Ley de Eficiencia Procesal se dejara resuelta definitivamente la cuestión.

7.4. Subasta y adjudicación de dos o más fincas

Si son dos o más las fincas adjudicadas, nada dice la ley en cuanto al criterio a seguir para fijar el valor de adjudicación, ni impone que éste deba ser unitario, de forma que no habría objeción legal para que, si se ejecuta una hipoteca distribuida entre varias fincas, pueda pedirse la adjudicación por valores fijados siguiendo métodos diferentes, siempre que se cumplan, claro está, los mínimos legales.

Debe quedar claro que en el supuesto de que se ejecuten varias fincas, como se ha dicho, respecto de cada una de ellas será preciso realizar el desglose de cantidades de la cifra de adjudicación, pues cada finca podrá adjudicarse por distinto porcentaje según que se trate o no de vivienda habitual. Es tal el criterio que se desprende del régimen general previsto en los arts. 119 y ss LH para el caso de hipoteca sobre varias fincas en que se ha distribuido la responsabilidad hipotecaria

Atendiendo a los problemas que surgen en la práctica, cabe plantear en este apartado la cuestión de si puede o no quedar deuda pendiente, en los casos en que la ejecutante se adjudique unas fincas por un porcentaje y otras por la cantidad debida por todos los conceptos.

La Resolución de la DGRN de 17 de junio de 2016, contempló este supuesto, llegando a la conclusión de que la adjudicación de una finca por la cantidad debida por todos los conceptos, lo era sólo por la parte de deuda garantizada con la responsabilidad de esa finca, pudiendo quedar deuda pendiente referida a las demás fincas.

No obstante, dicha conclusión parece ser rectificada posteriormente por la resolución de fecha 11 de octubre de 2018. En el decreto de adjudicación que se califica, se adjudican dos fincas por todos los conceptos debidos dentro de los límites de la responsabilidad hipotecaria de cada una de ellas.

Frente a ello, la DG señala los siguiente: *“Por tanto, en los casos en los que, habiendo quedado desierta la subasta, el bien ejecutado no sea la vivienda habitual del deudor, el acreedor ejecutante tiene dos posibilidades: a) solicitar la adjudicación por el 50% del valor de tasación de la finca, en cuyo caso, si la deuda es superior, podrá pedirse que se despache ejecución sobre otros bienes en los términos que prevé el artículo 579 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, y b) pedir que se le adjudique por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, aunque, según ha interpretado este*

Centro Directivo a partir de la Resolución de 20 de septiembre de 2017, esa cifra habrá de representar al menos el 50 por cien del valor de tasación de la finca.

La duda que se plantea en el presente caso es si la expresión «la cantidad que se le deba por todos los conceptos» comprende la totalidad de la deuda reclamada o solo la parte de esa deuda que no exceda de los límites de responsabilidad hipotecaria de la finca por cada uno de los conceptos....

Siendo esto así, no deben confundirse los efectos que respecto de terceros tiene la responsabilidad hipotecaria de la finca en caso de ejecución, con la interpretación que haya de darse a la expresión «la cantidad que se le deba por todos los conceptos» recogida en el artículo 671...

Pues bien, siguiendo esta misma línea, ha de entenderse que la expresión «la cantidad que se le deba por todos los conceptos» utilizada por este artículo 671 está referida a la total cantidad adeudada al ejecutante. De esta forma, si el acreedor opta por esta alternativa, el deudor ejecutado perderá la propiedad de la finca, pero su deuda quedará totalmente extinguida. Naturalmente, si existen terceros con derechos inscritos o anotados con posterioridad a la hipoteca, habrá que analizar si lo reclamado por el acreedor por los diferentes conceptos de deuda excede o no de los respectivos límites de responsabilidad hipotecaria. Si se sobrepasa ese límite, el exceso deberá el acreedor depositarlo a disposición de los titulares de esos derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado, en los términos que prevé el artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A la vista de estos razonamientos, debe confirmarse el defecto impugnado, puesto que es necesario que se aclare el decreto de adjudicación para determinar a cuál de las opciones que prevé el artículo 671 se ha sujetado la adjudicación. Desde luego, no es posible, como parece desprenderse de la documentación calificada, que el ejecutante haya solicitado la adjudicación «por la cantidad que se le deba por todos los conceptos» y, aun así, se certifique de la existencia de cantidades adeudadas al acreedor que no han sido satisfechas y que quedan pendientes de pago al acreedor.”

*En este mismo sentido, se pronuncia el **auto 12/2017, de la AP de Murcia, sección 5ª, de 31 de enero de 2017**, que establece lo siguiente: “Examinando ya la cuestión planteada en esta alzada, el recurso no puede ser estimado, pues como señala en sus acertados razonamientos el Auto y el Decreto recurridos, el art. 671 LEC no prevé la opción elegida por la parte ejecutante, al referirse únicamente al 50% del valor por el que salió a subasta o la cantidad que se le deba por todos los conceptos, debiendo entenderse que esta última referencia se hace al objeto de evitar que si no se elige la primera opción, la deuda quede subsistente, en claro perjuicio para el deudor, resultando que de aceptarse el planteamiento del acreedor apelante, se le adjudicaría una de las fincas por importe inferior a ese 50% y, además, la deuda (que es única, aunque garantizada con dos fincas) quedaría subsistente.”*

Citaremos también el **Auto 460/2020, de la AP de Barcelona, sección 14ª, de 27 de julio de 2020**: *“La Laj y la jueza sostienen que la expresión “...por la cantidad que se deba por todos los conceptos” se refiere a toda cantidad que deba el ejecutado al ejecutante, mientras que la parte ejecutante-apelante, cuyo argumentario consiste en la reproducción sin comentarios de la resolución de 9 de agosto de 2016 de la DGRN contra la nota de calificación extendida por un registrador de la propiedad en un caso similar al que nos ocupa, sostiene que cada finca responde del pago de la deuda sólo en el porcentaje establecido en la escritura de constitución de hipoteca. No compartimos la postura de la parte apelante ya que nos parece evidente que, si la subasta de las fincas ejecutadas se ha celebrado sin ningún postor, la parte ejecutante sólo se puede adjudicar todas las fincas si la suma de las cantidades que ofrece por cada una iguala por lo menos la totalidad de la cantidad que se le debe por todos los conceptos. La interpretación del precepto que defiende la parte apelante es contraria a la letra y espíritu del precepto, y conduce al absurdo de que en el caso que nos ocupa supondría que el banco se adjudicaría sólo por 167.807,41 euros (sumando el importe ofrecido por cada una de las adjudicaciones) unas fincas tasadas en 547.000 euros (sumando la tasación individual de cada una) cuando la deuda total es de 247.478,38 euros, lo que significaría que después de la aprobación de la adjudicación aún restaría un agujero de casi 80.000 euros de deuda.”*

CRITERIO CONSENSUADO: cuando no concurren postores a la subasta, el ejecutante sólo podrá solicitar la adjudicación de unas fincas por un porcentaje y de otras por la cantidad debida por todos los conceptos, cuando con la suma de las cantidades que ofrezca quede extinguida toda la deuda reclamada.

7.5. Adjudicación por convenio de realización

En el caso de haberse realizado el bien mediante Convenio o persona o entidad especializada, el evidente interés de los titulares de cargas posteriores en la realización del bien a ejecutar y, en especial, en la obtención del mejor precio en su remate, dada la afición del remanente que resulte después de pagar al actor, a la satisfacción de sus derechos, determina la necesaria conformidad de los mismos a los convenios que permitan prescindir de la subasta pública como modo objetivo de realización forzosa de los bienes (cfr. artículo 640-3 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y, en consecuencia, la omisión de dicha conformidad impedirá la cancelación de los asientos registrales de sus respectivos derechos, en tanto no medie su conformidad o la correspondiente resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra ellos. Tal es la regla general que en sede de cancelación rige en nuestro sistema registral (artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). La DGRN en res. de 16 de febrero de 2009 señala que el mandamiento emanado del procedimiento seguido solo puede el tener alcance cancelatorio previsto en el artículo 674-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando en dicho procedimiento se hayan observado los trámites sustanciales

previstos en protección de los legítimos intereses de los titulares de derechos que habrán de extinguirse cuando aquel concluya; lo contrario supondría una vulneración flagrante del principio de protección constitucional de los derechos e intereses legítimos (art. 24 de la Constitución Española), que tiene su reflejo registral en el de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), cuyo cumplimiento habrá de ser calificado por el Registrador, a fin de evitar, en el propio Registro, las consecuencias de la indefensión procesal de los titulares inscritos, sin que la palabra ‘conformidad’ no puede significar sino prestación de consentimiento de forma expresa, sin que baste con la notificación de que existe un convenio entre el demandante y el ejecutado y la pasividad del tercero para entender que presta su conformidad.

8. CONSIGNACIÓN Y CESIÓN DEL REMATE

En cuanto a la acreditación documental de haberse consignado el precio del remate o haberse cedido el remate, será necesaria su constancia conforme al **artículo 133 L.H.**, que establece que “el testimonio expedido por el Secretario judicial comprensivo del decreto de remate o adjudicación y del que resulte la consignación, en su caso, del precio.”; y el **art. 647.3 L.E.C.**, señala para el caso de cesión de remate, que “la cesión se verificará mediante comparecencia ante el Secretario judicial responsable de la ejecución, con asistencia del cesionario, quien deberá aceptarla, y todo ello previa o simultáneamente al pago o consignación del precio del remate, que deberá hacerse constar documentalmente”.

Como establece el mencionado artículo, la cesión de remate se efectuará en presencia del Letrado de la Administración de Justicia, quien comprobará el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, entre los que se encuentra **la acreditación documental del pago del precio de la cesión**. Será preciso que se exhiba el documento original de pago, no bastando con indicar cómo se ha pagado el precio. Y en el caso que falte toda justificación documental, el Letrado de la Administración de Justicia deberá considerar la cesión como no efectuada.

Ahora bien, en los casos en que el **cesionario sea un fondo de titulación hipotecaria**, se plantea la cuestión de cómo justificar documentalmente el pago de precio de la cesión por parte de fondo, a los efectos del art. 647.3 LEC. Téngase en cuenta que, en estos casos, regla general es que no habrá pago.

Pues bien, para acreditar el pago del precio de la cesión de remate, bastará la presentación a la escritura de constitución del fondo, en la que se deberá identificar el crédito ejecutado, y de la que resultará que, al haberse adquirido por dicha escritura el 100% del préstamo, corresponde al fondo el 100% del producto del remate en cuestión. (Auto AP de Málaga, sección 5ª, de 1 de junio de 2017)

En cuanto al **plazo para la cesión de remate**, la Ley de Enjuiciamiento Civil no establece plazo alguno, lo que ha originado cierta discusión entre las Audiencia Provinciales. Sin embargo, se suele establecer una interpretación favorable a la cesión de remate dado que no perjudica ni al demandado ni a terceros, no modifica el valor de adjudicación, y al no perjudicar a nadie, no existe motivos para denegarla. En este sentido, cabe citar el **auto 4/2017, de la AP de Las Palmas de Gran Canaria, sección 5ª, de 10 de enero de 17**, que establece los siguiente: *“Sobre esta cuestión, la de la existencia o no de plazo para ceder el remate, ha dicho el Auto de la Audiencia Provincial de Baleares sección 3 del 12 de febrero de 2003 que el “El art.647. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 , al atribuir al ejecutante el derecho a ceder el remate no establece plazo alguno para el ejercicio del mismo, ni tampoco se establece límite temporal para la cesión de remate a tercero ni en el artículo 670 en el que se regula la posibilidad de que el ejecutante solicite la adjudicación del bien por no alcanzarse el 70 por ciento del valor de salida del inmueble y no haber presentado el ejecutado tercero que mejore la postura, ni en el artículo 671 que prevé dicha adjudicación al ejecutante en el caso de subasta sin postor, siempre que se cubra el 50 por ciento del valor de tasación o la cantidad que se adeude por todos los conceptos. En consecuencia, si la ley procesal no establece plazo alguno ni se indica en ella que el derecho a ceder el remate deba ejercitarse dentro del mismo plazo concedido al ejecutante para pedir la adjudicación, no existe motivo alguno para denegar que, como se solicita en el caso de autos, se inste la adjudicación del bien con reserva de la facultad de ceder el remate, de manera que una y otra facultad se ejerciten sucesivamente”*.

Pues bien es verdad que no existe precepto alguno de la LEC que establezca un determinado plazo para que el acreedor ceda el “remate” a un tercero, pero también lo es que la cesión de remate no se puede prolongarse de manera indefinida, pero al no existir plazo para efectuarla, una vez el ejecutante manifiesta su intención de ceder el remate a tercero, el Juzgado debe señalar plazo para llevarlo cabo antes de dictar el auto de adjudicación.”

En cuanto al **alcance de la calificación registral en materia de cumplimiento del plazo para la cesión del remate** podemos resaltar la R. 9-8-2019. En el caso debatido, el acreedor ejecutante-adjudicatario había cedido el remate después de transcurridos cuarenta días desde la fecha de la adjudicación del remate. El registrador objetó que, habiendo transcurrido el plazo previsto en el art. 670.1 LEC, no estaríamos ante una cesión de remate incardinable en el seno de un procedimiento judicial, sino ante una transmisión por el adjudicatario de un dominio previamente adquirido en el seno del proceso judicial, de modo que el decreto de adjudicación no sería título hábil para inscribir la finca a favor del cesionario, sino que sería necesario el otorgamiento de escritura pública de transmisión entre el adjudicatario-cedente y el cesionario. Al revocar esta calificación, razona la Dirección General: por un lado, que es al letrado de la administración de justicia a quien compete la vigilancia del

cumplimiento de los plazos procesales o de su preclusión (art. 136 LEC); y, por otro, que en el procedimiento de ejecución judicial directa el ámbito de la calificación registral viene fijado en el art. 132 LH, que no atribuye al registrador la facultad de controlar el cumplimiento de los plazos, aspecto del procedimiento que se desarrolla íntegramente en sede judicial.

Finalmente, téngase en cuenta que **el precio de cesión del remate puede ser inferior al del remate o al de la adjudicación**. El precio del remate es el de la mejor puja en la subasta, en el caso de que haya habido postores; el precio de adjudicación es el importe por el que el ejecutante se adjudica la finca, ante la ausencia de postores; y el precio de la cesión del remate es el importe que finalmente recibe el rematante o el adjudicatario en el caso de que, con posterioridad al remate o adjudicación a su favor, ceda su derecho a un tercero (teniendo en cuenta que, según el art. 647.3 LEC, relativo a la subasta de bienes muebles pero aplicable también a la de inmuebles por la remisión que realizan los arts. 681.1 y 655.2 LEC, solo el ejecutante o los acreedores posteriores pueden pujar reservándose la facultad de ceder el remate a tercero). Y no ve la Dirección General (R. 19-10-2017) ningún problema en el hecho de que la cesión del remate se haga por una cantidad inferior a la del remate o la adjudicación, pues: por un lado, no hay norma que lo prohíba, y, por otro, si bien hay una pérdida patrimonial para el cedente, que transmite a pérdida, no lo hay para el deudor ejecutado, respecto del cual la minoración de la deuda se hará en función del precio de la adjudicación o el remate. Formalmente, en el decreto de adjudicación deberá constar el precio de la adjudicación o el remate, que será el que se descuenta de la cantidad reclamada; y, a continuación, se declarará que el cesionario del remate o adjudicación ha satisfecho al cedente una cantidad menor, identificándola y acreditando documentalmente su pago.

Además de lo anterior, **también podrá cederse el remate por una cantidad superior a la de adjudicación**. En estos casos, se habrá de descontar de la deuda la cantidad pagada de más en la cesión de remate y la diferencia tendrá que imputarse también al pago de los diferentes conceptos de responsabilidad hipotecaria, imputación ésta que deberá incluirse en el decreto. Es decir, siempre se debe hacer una interpretación de la manera más favorable para el deudor.

Citaremos el auto 310/2017, de la AP de Málaga, sección 5ª, de 1 de junio de 2017: *“..lo que deberá aplicarse al pago de la deuda hipotecaria, del importe reclamado en la ejecución, ha de ser “todo” lo que pague el cesionario al cedente-ejecutante, resultando que de este modo, como el cesionario ha pagado más de lo ofrecido por el ejecutante, parece que debería hacerse constar en el decreto de adjudicación, junto al precio de adjudicación, esa otra cantidad que ha percibido la entidad acreedora, un sobreprecio que deberá descontarse, también, del total adeudado por el demandado, lo que puede tener su importancia desde el punto de vista fiscal.”*

CRITERIO CONSENSUADO: en relación con el sobrante bastará hacer constar en el decreto que se ha consignado judicialmente a disposición de los acreedores posteriores; y sólo para el caso de no consignar sino presentar otro medio de pago, será necesario identificar el mismo.

Y en cuanto a la cesión de remate, es competencia del LAJ tanto el momento de su realización como el importe de dicha cesión, pudiendo ser igual, inferior o incluso superior al importe de la adjudicación, aunque en este último caso sí que deberá indicar expresamente en el decreto la imputación de dicho exceso al pago de la deuda o, si ya estuviera cubierta, ponerlo a disposición de los titulares posteriores. Lo que sí deberá figurar de un modo claro son las circunstancias personales del cesionario de remate dado que la inscripción del bien se va a realizar a su favor.

9. IMPUTACION DE PAGOS Y CERTIFICACIÓN DE DEUDA PENDIENTE

La Ley 1/2013, de protección a los deudores hipotecarios, modificó el **artículo 654 LEC** para introducir el **párrafo tercero**, que establece los criterios de imputación de pagos cuando el remate no cubre la totalidad de la deuda al señalar que: “En el caso de que la ejecución resultase insuficiente para saldar toda la cantidad por la que se hubiera despachado ejecución más los intereses y costas devengados durante la ejecución, dicha cantidad se imputará por el siguiente orden: intereses remuneratorios, principal, intereses moratorios y costas. Además, el tribunal expedirá certificación acreditativa del precio del remate, y de la deuda pendiente por todos los conceptos, con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de demora y a costas”. El precepto debe ponerse en relación, en cuanto a la ejecución hipotecaria de vivienda habitual, con el también reformado por la misma Ley 1/2.013, **artículo 579 LEC**, “1. Cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria se estará a lo dispuesto en el capítulo V de este Título. Si, subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte, y contra quienes proceda, y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución.

2. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, en el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, por la cantidad que reste, se ajustará a las siguientes especialidades:

- a) El ejecutado quedará liberado si su responsabilidad queda cubierta, en el plazo de cinco años desde la fecha del decreto de aprobación del remate o adjudicación, por el 65 por cien de la cantidad total que entonces quedara

pendiente, incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago. Quedará liberado en los mismos términos si, no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisficiera el 80 por cien dentro de los diez años. De no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación.

- b) En el supuesto de que se hubiera aprobado el remate o la adjudicación en favor del ejecutante o de aquél a quien le hubiera cedido su derecho y éstos, o cualquier sociedad de su grupo, dentro del plazo de 10 años desde la aprobación, procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante.

Si en los plazos antes señalados se produce una ejecución dineraria que exceda del importe por el que el deudor podría quedar liberado según las reglas anteriores, se pondrá a su disposición el remanente. El Letrado de la Administración de Justicia encargado de la ejecución hará constar estas circunstancias en el decreto de adjudicación y ordenará practicar el correspondiente asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad en relación con lo previsto en la letra b) anterior.”

Respecto al ámbito de aplicación del artículo 654Lec, aunque se incluye en la sección dedicada a la subasta de bienes muebles, se considera que es aplicable a las subastas de todo tipo de bienes, muebles e inmuebles, por incluirse en el capítulo IV, “del procedimiento de apremio” del título IV, “de la ejecución dineraria”, dentro del libro III de la LEC dedicado a la ejecución forzosa.

El capítulo V, “de las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados y pignorados”, solo regula esas particularidades, por lo que el procedimiento a seguir será el ordinario del título IV salvo aquellas cuestiones específicamente reguladas en este capítulo.

Dentro del capítulo IV, “del procedimiento de apremio”, la sección 5ª se ocupa de las subastas de bienes muebles y la 6ª de las subastas de bienes inmuebles; dentro de ésta se incluye el art. 672 que regula el destino del remate en la subasta de bienes inmuebles remitiéndose al art. 654 dedicado a regular esta materia en los bienes muebles, como se ha dicho.

Puede concluirse, con esta interpretación sistemática de la norma, la aplicación del orden de imputación del art 654.3, incluido en la sección de la subasta de bienes muebles, a las subastas de todo tipo de bienes y también a la ejecución hipotecaria.

Sin embargo, un sector doctrinal opina que se excluye a las ejecuciones hipotecarias, porque éstas tienen una norma especial, el **art.692 de la LEC**, según el cual, el

precio del remate se destina al pago al actor “del principal de su crédito, los intereses devengados y las costas causadas”. Pero lo cierto es que este orden resulta contrario a la norma sustantiva contenida en el art. 1173 del Código Civil, según el cual, si una deuda produce interés, no se podrá entender pagado el capital sin haberse satisfecho antes los intereses.

En caso de ejecución hipotecaria, cuando se adjudican varias fincas y todas responden del pago de la deuda, la imputación de pagos se deberá realizar comprobando que no se superan los límites de la responsabilidad hipotecaria asignadas a cada finca. El Letrado encargado de la ejecución podrá hacer esa imputación, que resultará de la proporción entre el valor de tasación de la finca y la responsabilidad hipotecaria fijada en la certificación del saldo deudor que se acompaña con la escritura de hipoteca para cada finca (RDGRN de 13 diciembre 2000); otra posibilidad sería la de requerir a la parte ejecutante para que impute a cada una de las fincas cuya adjudicación se solicita las cantidades reclamadas según el orden del art 654.3.

Finalmente, el artículo 654.3 ordena al Tribunal expedir “**certificación** acreditativa del precio del remate y de la deuda pendiente por todos los conceptos con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de demora y a costas”. La jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que esta norma trata de fijar el saldo de ulteriores reclamaciones y marca un determinado orden de imputación de pagos. Esta certificación tiene utilidad en el caso de un procedimiento judicial ulterior, condición que se le puede atribuir a la ejecución por los trámites ordinarios que, conforme al artículo 579.1 Lec, sigue a la ejecución hipotecaria en la que no se hubiera visto satisfecha totalmente la deuda; y también en la misma ejecución, al liquidar las cantidades que se siguen adeudando, si bien la ejecución no terminaría hasta la completa satisfacción del acreedor ejecutante, de conformidad con el artículo 570 LEC.

La Resolución DGRN de 28 de julio de 2015 se ocupa de esta certificación y señala: “*Se parte de la inexistencia de sobrante en el procedimiento de ejecución hipotecaria; tras la adjudicación, queda una parte de deuda pendiente que puede reclamarse al deudor en base a su responsabilidad patrimonial universal (artículo 1911 del Cc) y del carácter de vivienda habitual del deudor de una de las fincas adjudicadas, así el artículo 579.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

Y el artículo 671.1 de la LEC aplicable a las ejecuciones hipotecarias por remisión del artículo 681.1, se remite igualmente a la regla del artículo 654.3.

Por tanto, confirmada la aplicación al caso concreto del artículo 654.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el mismo exige para el supuesto de inexistencia de sobrante que se expida una certificación que asegure al deudor ejecutado que pierde el dominio de la finca hipotecada el importe exacto que le queda por pagar a su acreedor y que este solo podrá exigirle por otras vías distintas a la ejecución hipotecaria.

De este modo, en base a la obligatoriedad de dicha certificación (la LEC afirma que «el Tribunal expedirá»), si no se acredita su expedición no debe inscribirse la adjudicación pues la misma no estaría completa, al no acreditarse a las partes cuál es el importe exacto que ha quedado pendiente, importe que no puede quedar al arbitrio de la parte acreedora, con la correlativa indefensión de la parte ejecutada. La importancia de dicha certificación del art 654.3 debe ponerse en relación con el artículo 579.2 de la LEC que, establece una serie de reglas especiales aplicables cuando la ejecución se sigue contra la vivienda habitual del deudor, atribuyendo a éste una posición de especial protección frente a la regla general de la ejecución.

La inscripción de la adjudicación, que implica la pérdida del dominio por su titular, debe realizarse cumpliendo estrictamente todas las garantías legalmente establecidas para la protección de sus derechos, entre los cuales se incluyen las previsiones contenidas en el artículo 579.2 de la LEC que difícilmente podrían tener operatividad, si la certificación de deuda pendiente prevista en el artículo 654.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se hiciera constar en la inscripción de la adjudicación, al objeto de posibilitar calificaciones futuras que permitan acreditar el cumplimiento de las previsiones que en favor del deudor establece el citado artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Aunque en un primer momento resultó discutible su exigencia, pues aparentemente nada añade ni resta al procedimiento, y su calificación no se encuentra expresamente contenida en la letra del art. 132 LH, lo cierto es que, en la Resolución citada, la DG entiende que tras la modificación operada por la Ley 1/2013, se establecen una serie de reglas especiales aplicables cuando la ejecución se sigue contra la vivienda habitual del deudor, atribuyendo a éste una posición de especial protección frente a la regla general de la ejecución; esta expedición de certificación de deuda pendiente constituye una de esas garantías, pues impedirá su determinación unilateral por el acreedor, con lo que hay que considerar que forma parte del procedimiento y se calificaría por parte del Registrador como un trámite esencial del mismo caso de no cumplirse, con arreglo al art. 100 RH.

En cuanto al momento de su expedición, debe expedirse después de haber adquirido firmeza el Decreto de adjudicación, pues al importe total pendiente de pago en el momento de aprobarse la adjudicación o remate, habrá que sumar los intereses de demora y costas que se hayan devengado durante la ejecución.

Respecto a la actuación a seguir por parte del Registrador, lo cierto es que nada se dice en la ley. Parece lo más aconsejable que se practique una nota al margen de la inscripción de ejecución hipotecaria, hasta tanto se produzca la enajenación o transcurran los diez años sin ella, tiempo en que debería entenderse que ya no opera esta limitación y debe cancelarse.

Llegada la transmisión dentro de ese plazo de 10 años y existiendo plusvalías, podría entenderse que constituye defecto subsanable que no conste notificación al

deudor y al Juzgado que conoció la ejecución. Sin embargo, esta postura supone una tesis minoritaria que ha de rechazarse, pues en verdad no podría sostenerse que esa falta de notificación viciara de ningún tipo de nulidad o anulabilidad la transmisión del dominio desde el punto de vista sustantivo; y tampoco la LEC se ha referido en tal sentido a la actuación del Registrador. Por ello, se entiende prudente que produzca la enajenación en los diez años siguientes por un importe que genere plusvalías, bastará que el Registrador notifique tal venta al Juzgado que tramitó la ejecución o en su caso al deudor si pudiera conocer su domicilio.

CRITERIO CONSENSUADO: se aplicará, para la realización de la imputación de pagos, el orden establecido en el artículo 654.3 LEC como norma especial para las adjudicaciones en las que no se han cubierto las responsabilidades reclamadas y afectan a inmuebles calificados como vivienda habitual (por su relación con el artículo 579.2 LEC). En estos casos, será necesario aportar, junto con el decreto de adjudicación, la certificación del tribunal acreditativa de la cantidad de deuda pendiente por cada uno de los conceptos para que, mediante su constancia en la inscripción, se pueda conseguir la protección del ejecutado en posteriores transmisiones del bien (la no aportación en estos casos se considera defecto subsanable).

Para el resto de las ejecuciones hipotecarias no incluidas en los dos supuestos anteriores se aplicará el orden de prelación del artículo 692 y no será necesaria la aportación de dicho certificado.

10. ESPECIALIDADES VIVIENDA FAMILIAR

Estudiamos ahora las especialidades que se presentan cuando la finca hipotecada constituye la **vivienda habitual del deudor**, teniendo en cuenta que muchas de ellas ya se han desarrollado en otros lugares del manual, por lo que en tales casos simplemente las enunciaremos para remitirnos a su epígrafe correspondiente.

A- En primer lugar, ya hemos visto que debe señalarse en el decreto si la **vivienda es o no la habitual del deudor**, a los efectos de poder calificar las especialidades que ahora siguen, teniendo en cuenta que prevalecerá la manifestación del LAJ en este sentido (sea o no la vivienda habitual) incluso frente a lo que aparezca inscrito, pues como decíamos, el carácter habitual de la vivienda no es inmutable, sino que puede variar a lo largo de la vida de la hipoteca.

B- La limitaciones que estudiamos, salvo que el precepto disponga expresamente otra cosa, se entienden aplicables tanto si la vivienda es la habitual del **deudor como si lo es del hipotecante no deudor**, ya que así lo entendió la R de 19 de diciembre de 2013 para el supuesto de constitución de hipoteca, doctrina trasladable por tanto en materia de ejecución de esa hipoteca: *“Todo lo dicho conduce a considerar que, conforme al sentido teleológico de la norma, no podrá inscribirse ninguna hipoteca cons-*

tituida por persona física que grave una vivienda sin que se realice una manifestación expresa acerca del carácter o no de vivienda habitual de la finca gravada que exige el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria, ya lo sea del deudor o, en su caso, del hipotecante no deudor, puesto que en ambos supuestos puede tener transcendencia dicha manifestación, y dado que dicho requisito no se vincula únicamente a la circunstancia de que el préstamo tenga como destino la adquisición de la vivienda habitual, sino que está destinado a la protección de la misma en caso de ejecución hipotecaria, protección que se manifiesta, entre otros efectos, en la posibilidad de suspensión de los lanzamientos prevista en el artículo 1 de la Ley 1/2013, en la determinación de los valores de adjudicación del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o en las limitaciones de la responsabilidad remanente del deudor después de la adjudicación conforme a lo previsto en el artículo 579 de la misma Ley, etc. En definitiva es la situación de la persona o personas naturales propietarios o titulares de un derecho que implique uso de una vivienda habitual, y que pueden perder a causa de un procedimiento hipotecario, la que se trata de paliar en la ley con los mecanismos señalados”.

C- En caso de subasta sin postores, recordemos que podrá adjudicarse al ejecutante por el 70% del valor de subasta, o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le debe por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al sesenta por ciento de su valor de subasta, todo ello con las matizaciones en cuanto al alcance de la calificación registral resultantes de la STS 15 diciembre de 2021, anteriormente estudiadas.

D- Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, serán el interés remuneratorio más tres puntos, en aplicación del art. 25.1 de la LCCI 5/19. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el 579 L.E.C. Esta cuestión sólo compete al Juez, incluso de oficio, no siendo calificable por el Registrador, pues se trata de cuestión de fondo judicial la de apreciar si han existido o no intereses de demora abusivos para declarar la nulidad de la cláusula. Por tanto, cualquiera que sea la cláusula de intereses de demora inscrita en la hipoteca, el registrador no entrará a calificar si el importe de la adjudicación por intereses de demora es o no abusivo, limitándose a comprobar que no se exceda de la responsabilidad hipotecaria por tal concepto, sea cual sea ésta.

E- La tasación de costas no puede superar el 5% de la cantidad reclamada en la demanda, según lo dispuesto en el artículo 575.1 bis LEC: *“En todo caso, en el supuesto de ejecución de vivienda habitual las costas exigibles al deudor ejecutado no podrán superar el 5 por cien de la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva”.*

Este requisito sí es calificable por el registrador, si bien sólo para aquellos procesos iniciados a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 (que introdujo dicho límite) y

sólo respecto a aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar. (Res. DGRN 19/05/2016).

Es cuestión controvertida, pues no existe jurisprudencia al efecto, **cuál sea la cantidad sobre la que ha de calcularse ese límite del 5%**, pues el artículo únicamente habla de cantidad reclamada en la demanda. Algunos LAJ entienden que el 5% lo sería de la cantidad total reclamada más la presupuestada para intereses y costas, si bien la práctica más habitual en los juzgados de Murcia es entender que el cálculo ha de hacerse sólo respecto de la cantidad efectivamente reclamada por principal e intereses vencidos, más los intereses tasados en el procedimiento, pues no tendría mucho sentido calcular un límite de costas sobre una cantidad simplemente presupuestada.

En todo caso, es al LAJ a quien corresponde dicha tasación de costas y la aplicación del límite del 5%, por lo que la cantidad sobre la que se haya calculado dicho límite excede de la calificación del registrador, que lo único que habrá de calificar es que del decreto resulte con claridad que efectivamente se ha tenido en cuenta dicho límite y el modo de calcularlo.

Lo que sí resolvió la DG, en resolución de 19 septiembre de 2018 fue que a los efectos de computar las costas (para ver si superan o no el 5%) debe incluirse el IVA de los servicios profesionales incluidos en las mismas.

F- La posibilidad de liberar el bien en los términos del art. 693.3 L.E.C. cuyo ap.1ª establece que: “el acreedor podrá solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor que, antes de que se cierre la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte. A estos efectos, el acreedor podrá solicitar que se proceda conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 578.

Si el bien hipotecado fuese la vivienda habitual, el deudor podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante **la consignación de las cantidades** expresadas en el párrafo anterior.

Liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segunda o ulteriores ocasiones siempre que, al menos, medien tres años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor.

Si el deudor efectuase el pago en las condiciones previstas en los apartados anteriores, se tasarán las costas, que se calcularán sobre la cuantía de las cuotas atrasadas abonadas, con el límite previsto en el artículo 575.1 bis y, una vez satisfechas éstas, el LAJ dictará decreto liberando el bien y declarando terminado el procedimiento.

Lo mismo se acordará cuando el pago lo realice un tercero con el consentimiento del ejecutante”.

G- No existiendo sobrante, la necesidad de aportar al decreto de adjudicación **un certificado acreditativo de la deuda pendiente por todos los conceptos**, conforme al artículo 654.3 en relación con el 579.2 b) LEC, en los términos estudiados anteriormente.

H- A su vez, la importancia de dicha certificación debe ponerse en relación con lo previsto en el **apartado segundo del artículo 579** de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil que, tras la modificación operada por la Ley 1/2013, establece una serie de reglas especiales, aplicables cuando la ejecución se sigue contra la vivienda habitual del deudor, atribuyendo a éste una **posición de especial protección frente a la regla general de la ejecución**.

La inscripción de la adjudicación, que implica la pérdida del dominio por su titular, debe realizarse cumpliendo estrictamente todas las garantías legalmente establecidas para la protección de sus derechos, entre los cuales se incluyen las previsiones contenidas en el artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que difícilmente podrían tener operatividad, si la certificación de deuda pendiente prevista en el artículo 654.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se hiciera constar en la inscripción de la adjudicación, al objeto de posibilitar calificaciones futuras que permitan acreditar el cumplimiento de las previsiones que en favor del deudor establece el citado artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cuanto a la actuación del registrador, aunque la cuestión es discutida, no existiendo hasta la fecha pronunciamiento de la DGRN sobre la mecánica registral de este derecho a la plusvalía, parece que debe hacerse constar en la publicidad de la finca, y en el supuesto de cumplirse sus requisitos, el registrador lo comunicara al juzgado.

11. CLAUSULAS ABUSIVAS E INCIDENTE DE OPOSICIÓN

Se trata de una cuestión ya examinada en el **apartado B.9**, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto, bastando en lo que aquí respecta con decir que, sólo para el caso en que intervengan **consumidores** como hipotecantes y/o deudores y para **procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 (15 mayo 2013)**, en el decreto de adjudicación habrá de constar la manifestación por parte del LAJ de si ha existido o no incidente extraordinario de oposición por la existencia de cláusulas abusivas, y en caso de que existiera que el mismo ha concluido con resolución judicial firme.

Según la resolución 25 enero 2016 dicha declaración del LAJ acerca de la oposición a la ejecución por cláusulas abusivas es exigible, aunque el decreto sea anterior a

la Ley 1/2013 mientras no haya terminado el procedimiento con la puesta en posesión del inmueble al adquirente.

12. DECLARACION DE ARRENDAMIENTOS

Para poder inscribir el decreto, por tratarse de una transmisión por ejecución forzosa, es preciso que conste **la declaración relativa a la existencia o no de arrendamientos sobre la finca adjudicada**, a los efectos de la posible existencia de derechos de tanteo y retracto. Si la finca estuviere arrendada, deberá, además, acreditarse que se han efectuado las notificaciones exigidas, según el caso, por los arts. 25 y 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 22 de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

Al respecto el **artículo 661 LEC** establece que “1. Cuando, por la manifestación de bienes del ejecutado, por indicación del ejecutante o de cualquier otro modo, conste en el procedimiento la existencia e identidad de personas, distintas del ejecutado, que ocupen el inmueble embargado, se les notificará la existencia de la ejecución, para que, en el plazo de diez días, presenten ante el Tribunal los títulos que justifiquen su situación. Esta notificación podrá ser practicada por el procurador de la parte ejecutante que así lo solicite o cuando atendiendo a las circunstancias lo acuerde el Letrado de la Administración de Justicia.

En la publicidad de la subasta que se realice en el Portal de Subastas, así como en los medios públicos o privados en su caso, se expresará, con el posible detalle, la situación posesoria del inmueble o que, por el contrario, se encuentra desocupado, si se acreditase cumplidamente esta circunstancia al Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución.

2. El ejecutante podrá pedir que, antes de anunciarse la subasta, el Tribunal declare que el ocupante u ocupantes no tienen derecho a permanecer en el inmueble, una vez que éste se haya enajenado en la ejecución. La petición se tramitará con arreglo a lo establecido en el apartado 3 del artículo 675 y el Tribunal accederá a ella y hará, por medio de auto no recurrible, la declaración solicitada, cuando el ocupante u ocupantes puedan considerarse de mero hecho o sin título suficiente. En otro caso, declarará, también sin ulterior recurso, que el ocupante u ocupantes tienen derecho a permanecer en el inmueble, dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder al futuro adquirente para desalojar a aquéllos.

Las declaraciones a que se refiere el párrafo anterior se harán constar en la publicidad de la subasta”.

No obstante, si no resulta del decreto esta declaración, **podrá efectuarse por el adquirente de la finca, sea el adjudicatario o el cesionario del remate**, admitiendo la DG (resolución 19 de noviembre de 1987 y 05 de noviembre de 1993) que se realice **mediante instancia con firma legitimada por Notario o ratificada ante el**

Registrador; y este requisito es aplicable también a los procedimientos judiciales de ejecución, como ha declarado reiteradamente la DGRN, declaración que debe referirse a la situación sobre el estado arrendaticio de la finca existente en el momento de dictarse el decreto de adjudicación, sin que sirva al efecto declaración efectuada con motivo de títulos anteriores.

La doctrina que se estableció tras la reforma de la LAU por la Ley 4/2013, que entendía que ya no era preceptiva esta declaración de arrendamientos, puesto que al extinguirse el arrendamiento por la ejecución forzosa no podían ya tampoco existir derechos de tanteo ni de retracto a favor del arrendatario que pudieran justificar la exigencia de tal declaración, está hoy desfasada ya que el RD-ley 7/2019, volvió a modificar a el artículo 14 LAU, obligando al adquirente/adjudicatario a pasar por el arrendamiento durante el plazo mínimo legal aunque el mismo no estuviera inscrito. Por tanto, la manifestación acerca del estado arrendaticio se entiende necesaria en todo caso en que la finca objeto de ejecución entre dentro del ámbito de aplicación de las leyes especiales de arrendamientos rústicos y urbanos (no sería aplicable, por ejemplo, a solares o plazas de garaje, salvo que las mismas se configuren como anejo de una vivienda).

Así lo recuerda la resolución 10 octubre 2019 al señalar que: *“la adjudicación en procedimiento de ejecución directa contra bienes inmuebles es un supuesto equiparable a la compraventa voluntaria por lo que es de plena aplicación la previsión del artículo 25 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. De este modo debe rechazarse la inscripción de la adjudicación si no se acredita debidamente bien que se han llevado a cabo las notificaciones previstas, bien que se ha realizado la oportuna manifestación de que la finca se encuentra libre de arrendatarios”*.

Las resoluciones de 10 de agosto 2022 y de 21 de septiembre 2022, señalan que *“es asimismo doctrina reiterada que, dadas las peculiaridades de la adquisición en virtud de ejecución forzosa, no debe exigirse estrictamente que sea el transmitente el que haga esta declaración y, puesto que en el procedimiento no hay trámites especialmente previstos para que la autoridad pueda llegar a hacer, en sustitución del propietario, esta afirmación, debe bastar la declaración de que la finca no se halla arrendada realizada por el nuevo propietario, que quien, a fin de cuentas, tiene, en caso de que la finca se halle arrendada, la obligación de notificar al arrendatario para que ejercite el retracto cuando el vendedor no cumplió la obligación de notificarle la venta que iba a realizar para que pudiera ejercer el tanteo (cfr. artículo 25.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos). A tal efecto, este Centro Directivo (cfr., por todas, la Resolución de 8 de febrero de 2022) tiene declarado que, dadas las particularidades de la transmisión, dicha manifestación puede y debe hacerla el adquirente en las propias actuaciones judiciales, ante notario, o mediante instancia firmada o ratificada ante el registrador no bastando una mera alegación de que del procedimiento no resulta la existencia de*

arrendatarios y sin que la misma pueda ser inferida de otros datos o documentos al ser una manifestación de contenido expreso y específico”, aclarándose desde el propio colegio de registradores que también sería admisible **mediante la instancia firmada electrónicamente y presentada en la web del Colegio.**

Lógicamente, para el supuesto de **arrendamiento inscrito con posterioridad a la hipoteca que se ejecuta**, ninguna notificación ha de exigirse, cancelándose tal arrendamiento conforme a la legislación hipotecaria. Así se refiere a ello la **resolución DGRN 20 junio 2017**, con ocasión de un arrendamiento rústico: *“Como ya apuntó la Resolución de este Centro Directivo de 24 de febrero de 2000, no resultaría lógico que la ejecución hipotecaria comportara la extinción de verdaderos derechos reales de goce sobre la cosa, constituidos después de la hipoteca ejecutada, como el usufructo, la enfiteusis o la superficie, y que, en cambio, debieran subsistir derechos a los que no corresponde tal carácter.*

Por todo ello, los arrendamientos rústicos inscritos después de una hipoteca no pueden constituir una excepción al principio general de purga de titularidades y cargas posteriores, que constituye uno de los pilares esenciales del derecho real de hipoteca. En consecuencia, el defecto recogido en la nota ha de ser revocado y debe procederse a la cancelación de la inscripción décimo tercera de arrendamiento.

Sentado pues que el arrendamiento inscrito con posterioridad a la hipoteca se extingue como consecuencia de la ejecución de esta, hay que plantearse si será necesario realizar la declaración sobre libertad de arriendos o acreditar las notificaciones pertinentes a los efectos del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en los términos previstos en el artículo 22.4 de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

Estando el arrendamiento inscrito con posterioridad a la hipoteca, el arrendatario necesariamente va a tener noticia de la ejecución, bien por comunicación del propio registrador al expedirse la certificación de cargas, bien si accede al Registro el arrendamiento con posterioridad a su expedición, por la nota marginal correspondiente que le permite tener conocimiento de la ejecución hipotecaria en curso. Por lo tanto es en sede del procedimiento donde el arrendatario debe hacer valer sus derechos; dicho arrendamiento ha quedado extinguido automáticamente desde el momento en que ha culminado la ejecución de la hipoteca con la correspondiente adjudicación de la finca y así se ha ordenado en el mandamiento de cancelación de cargas. “

13. REQUISITOS ADICIONALES DE DETERMINADAS CLASES DE HIPOTECAS

1. Hipoteca a favor de varios acreedores

Según la resolución de 8 junio 2011 la hipoteca, pese a ser un derecho real, presenta evidentes singularidades en los supuestos de titularidad colectiva, pues el

carácter parciario (por cuotas), mancomunado o solidario del crédito determinará o condicionará la titularidad proindivisa, colectiva o solidaria de la hipoteca que lo garantice, de suerte que la fijación de cuotas será inexcusable en el caso de obligación parciaria, pero no en los otros dos casos, amén de que no hay que olvidar que la autonomía de la voluntad puede dar a la organización de una pluralidad de titulares del crédito unas características diferentes. Y esta singular titularidad puede a su vez determinar especialidades en el ejercicio de la acción hipotecaria, que podría presentar tres formas:

- **la actuación aislada y unilateral de cada acreedor**, que exigiría previa y necesariamente la fijación de cuotas entre ellos;
- **la aislada de cada acreedor pero vinculando a los demás**, lo cual nos llevaría a la titularidad solidaria;
- **y la actuación conjunta de todos los acreedores**, si la obligación es indivisible por pacto expreso entre las partes.

Doctrina reiterada en la resolución 4 noviembre 2019, la cual declara: en los casos de comunidad parciaria o por cuotas se ha discutido por los autores si la ejecución ha de ser instada por todos los acreedores, o si cada uno de éstos puede instar la ejecución por su cuota (lo que todos descartan es la ejecución solidaria, es decir, que la ejecución por uno de los acreedores vincule a los demás), siendo esta segunda postura la preferentemente seguida en la actualidad, a la vista de lo dispuesto en el art. 227 RH, por lo que la ejecución promovida por uno de los acreedores parciarios se circunscribe a su cuota, quedando subsistente, y conservando su rango propio, la cota o parte del crédito correspondiente a los demás acreedores que no han ido a la ejecución (de suerte que su desenvolvimiento práctico es semejante al caso de varias hipotecas del mismo rango); a la vista de todo lo cual, en el caso debatido, resuelve la Dirección General que no procede expedir certificación de cargas en procedimiento de ejecución hipotecaria instada, por la totalidad de la hipoteca, por uno solo de los acreedores parciarios.

2. Hipoteca en garantía de letras de cambio

Tratándose de hipoteca constituida en garantía de las mismas, debe resultar del mandamiento, que se han incorporado al procedimiento y que se hayan inutilizado los títulos, conforme al artículo 211 R.H. por existir el riesgo de posible circulación posterior de los mismos y el peligro de eventuales tenedores posteriores, o alternativamente, en su caso, que se ha demandado a todos los titulares futuros de las letras (res. DGRN 16 de abril de 2009, 31 de enero de 2013). Además habrá de tenerse en cuenta que la ejecución de uno solo o varios de los títulos sí acarreará la cancelación

de cargas posteriores, pero no llevará consigo la cancelación de la hipoteca en cuanto a los demás títulos cambiarios.

3. Hipoteca en garantía de obligaciones al portador

No basta con que se haya dirigido la demanda contra los hipotecantes y contra el primer tenedor de las obligaciones garantizadas, sino que es preciso demandar también al legítimo tenedor de tales obligaciones (resolución 25 de marzo de 1999).

4. Hipoteca en garantía de obligaciones futuras o condicionales

Exige la constancia de la nota prevista en el art. 238 R.H. para poder iniciar la ejecución, incluyendo dentro de esta modalidad de hipoteca la DGRN, en res. de 17 de mayo de 2000, aquella en la que no consta la íntegra entrega del capital.

5. Hipoteca en garantía de rentas

Cuando la transmisión de la finca tenga lugar como consecuencia de la ejecución de la hipoteca por falta de pago de alguna renta o pensión, el **artículo 157 LH** impone la subrogación del adquirente de forma total, así en la responsabilidad real como personal, al disponer: *“El que remate los bienes gravados con tal hipoteca los adquirirá con subsistencia de la misma y de la obligación de pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento”*, y así lo reconoce la STS 18 junio 2010, sólo que en tal caso, como la adjudicataria de la finca ejecutada era, al mismo tiempo, acreedora de dicha renta vitalicia, esta obligación quedó extinguida por confusión de derechos (artículo 1192 CC).

6. Hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito

Habrà que atender para su ejecución a lo dispuesto en el **artículo 153.2 LH** según el cual se admite el procedimiento de ejecución directa con la especialidad de ser preciso que el saldo se justifique por uno de los medios legalmente previstos: doble libreta o certificación bancaria. Los artículos 572.2 y 573 LEC aluden, genéricamente, al “documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo”.

Por su parte, declara la DG en resolución de 22 de febrero 2019 que si el acreedor es una entidad de crédito, podrá ésta acudir al certificado contable de la cuenta especial previsto en el art. 153 LH y desarrollado en el art. 245 RH. Por contra, si el acreedor no es una entidad de crédito, para poder en su día determinar el saldo líquido exigible deberán las partes acogerse al sistema de la doble libreta previsto igualmente en el art. 153 LH y desarrollado en el art. 246 RH. Señalando la Dirección General que la razón de ser de esta discriminación está en la protección que ha

de dispensarse al deudor, protección controlable en las entidades crediticias a través de la supervisión que a las mismas somete el Banco de España, lo que hace que sus certificados gocen en el tráfico de la presunción de veracidad. Y todo ello, concluye el Centro Directivo, sin perjuicio de que los interesados preestablezcan en el propio contrato de crédito un sistema adecuado, seguro y ajustado a los principios hipotecarios para acreditar el saldo exigible, como pueda ser el previsto en el art. 238 RH para la constatación registral del cumplimiento de la condición suspensiva o de que se ha contraído la obligación futura (documento firmado por ambas partes), sistema que permite transformar en hipoteca ordinaria la inicial hipoteca de máximo.

7. Hipoteca unilateral

No se puede iniciar la ejecución mientras no conste la nota de aceptación del art. 141 L.H., aceptación que no puede desprenderse de actos tácitos (res. DGRN 17 de junio de 2013).

8. Hipoteca sobre la totalidad de los derechos integrantes del dominio (art. 217 R.H.) e hipoteca unitaria sobre la totalidad de los derechos integrantes del dominio (art. 218 R.H.)

La ejecución debe dirigirse frente a todos los titulares de los derechos hipotecados.

9. Hipoteca en que se haya pactado la igualdad de rango

Tiene como especialidad, conforme al art. 227 R.H., que la ejecución de una no lleva consigo la cancelación de las otras constituidas con el mismo rango, lo que puede plantear problemas en caso de instarse ejecuciones en distintos juzgados, con posible perjuicio de aquel que haya promovido la ejecución en primer lugar.

10. Hipoteca de finca vinculada a participación indivisa de otra

En este supuesto, no es inscribible ningún acto de disposición o gravamen que recaiga sobre la vivienda sin hacerlo simultáneamente sobre la cuota de la finca con que se ha vinculado, ni sobre ésta sin aquélla, ya que vivienda y cuota sólo serán hipotecables conjuntamente, por lo que no es posible la distribución de responsabilidad entre ambas y requieren de una única tasación. (Res. DGRN 29 de noviembre de 2007).

11. Hipoteca de vivienda de protección oficial sujeta a prohibición de disponer por razón del préstamo cualificado

Es inscribible la enajenación forzosa derivada de un procedimiento de ejecución hipotecaria, no obstante estar vigente la prohibición de disponer del RD 1186/1998,

que ha de aplicarse solo a las enajenaciones voluntarias, quedando el adjudicatario quedará sujeto a las prohibiciones hasta tanto se cumplan los citados requisitos legales. (res. DGRN 13 de abril de 2012).

12. Hipoteca inversa.

No le son aplicables los límites establecidos por el art. 114 L.H. (res. DGRN de 1 de octubre de 2010). Además, al ser un crédito y no un préstamo, los intereses se suman al capital, hasta el límite del crédito, sin que ello implique un pacto prohibido de anatocismo (res. DGRN 4 de noviembre de 2010, 11 de enero de 2011).

13. Hipoteca inscrita a favor de persona extranjera casada con arreglo a su régimen económico matrimonial (ex artículo 92 RH).

Es necesario que el procedimiento se dirija contra ambos cónyuges o que se acredite que con arreglo al Derecho extranjero puede ejecutarse la hipoteca mediante demanda a uno sólo de ellos.

14. Subrogación real en los procedimientos urbanísticos.

En los supuestos de sustitución de fincas de origen por fincas de resultado, podrá inscribirse la adjudicación siempre que quede claro que la finca subastada fue la finca de reemplazo o de resultado.

C.2. REQUISITOS FORMALES

1. REQUISITOS FISCALES

Se aplica la regla general del **artículo 254 y 255 LH**, por lo que la falta de acreditación de la liquidación fiscal por el impuesto de TPO conllevará la suspensión de la calificación.

Tratándose de finca urbana, habrá también que justificarse la comunicación al Ayuntamiento respectivo por el Impuesto de IVTNU (plusvalía), requisito éste que se mantiene incluso después de la STC 18/2021, pues como señala la Resolución de 2 febrero 2022, lo que lo que dicha sentencia declaró nulo fue el sistema de cálculo de la base imponible del impuesto, pero no el impuesto mismo, por lo que las demás cuestiones relativas al mismo deben considerarse subsistentes.

La instrucción de servicio **1/2022, de 29 de abril de 2022**, de la Secretaría de Gobierno TSJMU sobre colaboración con agencia tributaria región de Murcia, en aplicación del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que regula en su artículo 52 la obligación de los

órganos judiciales de remitir a las oficinas liquidadoras de su respectiva jurisdicción los fallos ejecutoriados o que tengan el carácter de sentencia firme por los que se transmitan o adjudiquen bienes o derechos de cualquier clase, excepto cantidades en metálico que constituyan precio de bienes, de servicios personales, de créditos o indemnizaciones.

Con esta instrucción se establece el canal de comunicación de los órganos judiciales con la ATRM en las transmisiones de inmuebles que se produzcan en el seno de un proceso y que se realizan a través de un decreto de aprobación, adjudicación o cesión del remate. Acordándose que Los Letrados y las Letradas de la Administración de Justicia darán las oportunas instrucciones a la oficina judicial para asegurar que la notificación a la “AGENCIA TRIBUTARIA REGION DE MURCIA (ATRM) (Notificación vía sistema de interconexión de registros o SIR). Y en la resolución deberá insertarse código SIA AT CARM 2841272. Esta notificación es solo para remitir la resolución firme de transmisión del inmueble a la agencia tributaria.

2. TITULO INSCRIBIBLE

De conformidad con el **artículo 133 LH**: “El testimonio expedido por el LAJ comprensivo del decreto de remate o adjudicación y del que resulte la consignación, en su caso, del precio, será título bastante para practicar la inscripción de la finca o derecho adjudicado a favor del rematante o adjudicatario, siempre que se acompañe el mandamiento de cancelación de cargas a que se refiere el art. 674 L.E.C. El mandamiento de cancelación de cargas y el testimonio del decreto de remate o adjudicación podrán constar en un solo documento en el que se consignará, en todo caso, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo anterior y las demás circunstancias que sean necesarias para practicar la inscripción y la cancelación”; añadiendo el **artículo 134** que “El testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas, determinarán la inscripción de la finca o derecho a favor del adjudicatario y la cancelación de la hipoteca que motivó la ejecución, así como la de todas las cargas, gravámenes e inscripciones de terceros poseedores que sean posteriores a ellas, sin excepción, incluso las que se hubieran verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas en el correspondiente procedimiento. Tan sólo subsistirán las declaraciones de obras nuevas y divisiones horizontales posteriores, cuando de la inscripción de la hipoteca resulte que ésta se extiende por ley o por pacto a las nuevas edificaciones”.

De estos preceptos podemos señalar:

A- La diferente función que cumplen el testimonio del decreto de adjudicación, incluyendo, en su caso, el testimonio del decreto de adjudicación en los casos de persona o entidad especializa, que constituye el título inscribible del rematante

o adjudicatario, y el mandamiento, cuyo objeto es la cancelación de las cargas que gravan las finca.

B- Ambos deben presentarse y calificarse conjuntamente, bien en un solo documento o por separado, a fin de evitar situaciones discordantes y eventuales peligros para el adjudicatario que cancela cargas sin inscribir su adjudicación. Como resalta la resolución de 13 de septiembre de 2012, al señalar que *“en cuanto a la necesidad de que –tratándose de procedimientos de ejecución directa sobre bienes hipotecados, se presenten simultáneamente el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas, pudiendo constar en un mismo documento, resulta claramente de lo establecido en los artículos 133 y 134 de la Ley Hipotecaria, de manera que uno y otro conjuntamente determinan la inscripción a favor del adjudicatario de la finca y la cancelación de la hipoteca que motiva la ejecución y de las cargas posteriores; y así, mientras que el de ejecución ordinaria se articula registralmente por la anotación de embargo, medida registral que refleja la afección de unos bienes a un procedimiento judicial, que no constituye garantía real a favor de su titular y cuya calificación se mueve en ámbitos distintos y por artículos diferentes a los del procedimiento de ejecución judicial directa sobre bienes hipotecados, lo que se resuelve en la existencia de un ámbito de calificación distinto en materia de notificaciones, sucesión procesal, importe y límites de las cantidades entregadas, sobrante y su destino o posibilidad de inscripción del decreto sin necesidad de la inscripción simultánea y conjunta del mandamiento de cancelación de cargas”*.

Por tanto, debe concluirse que no cabe la presentación del mandamiento de cancelación de cargas sin el testimonio del decreto de adjudicación, pues como ha señalado la DG (resolución de 18 julio 2018) *“el título posterior (mandamiento de cancelación de cargas) en ningún caso puede despacharse sin que se inscriba el anterior (auto de adjudicación)”*. En todo caso, téngase en cuenta que pueden presentarse propiamente como dos documentos separados y distintos o bien, como resulta del propio párrafo segundo del artículo 133 LH, como un solo documento, mediante la inserción literal del decreto en el propio mandamiento, pero respetando siempre el cumplimiento del resto de requisitos calificables.

C- Deben cumplir los requisitos establecidos, no sólo en el art. 132 L.H., y que examinaremos a continuación, sino también los demás necesarios para practicar la inscripción y la cancelación, entre ellos los necesarios para poder considerar al documento como público y auténtico a los efectos del art. 3 L.H. (así la DGRN en res. de 11 de julio de 2011 considera que la ausencia del sello del juzgado o tribunal constituye una formalidad extrínseca del documento que genera dudas sobre la autenticidad del mismo y por lo tanto calificable por el registrador.; la de 22 de marzo de 2010, que es defecto la no constancia del nombre y apellidos del Secretario Judicial.; y la de 30 de octubre de 2015 que no considera que la firmeza no resulta acreditada

ya que un sello sin firma, sin identificación del firmante y manifestando la firmeza de forma manuscrita y con bolígrafo en la parte superior del documento, no permite acreditar la autenticidad del documento, ni la identidad y competencia del que expresa la firmeza). Para el caso de que el título se hubiera presentado en forma telemática o físicamente pero con firma electrónica será imprescindible que el mismo contenga el correspondiente CSV adecuadamente verificable, como se estudiará posteriormente al tratar el epígrafe sobre “documento judicial electrónico”.

D- No es preciso, en cambio, que el mandamiento de cancelación de cargas relacione de forma individualizada las cargas a cancelar, bastando una **referencia genérica a la cancelación de todas ellas**. Aunque sí debe expresar, además de lo dispuesto en el artículo 674, que se hicieron las notificaciones a que se refiere el artículo 689 (**artículo 692.3 LEC**).

3. FIRMEZA

A- Debe constar la firmeza de la resolución judicial, conforme al artículo 83.1 LH, que establece que *“las inscripciones o anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria”*, es decir, resolución firme por no hallarse pendiente ningún recurso (art. 174.3 y 207.1 R.H.), por lo que si no resulta la firmeza, no cabe practicar asiento de inscripción o cancelación, dado su carácter definitivo, pudiendo practicarse únicamente el asiento de anotación preventiva de sentencias no firmes o en que quepa todavía el recurso de rescisión del rebelde (art. 207.2 y 524.4. L.E.C).

En estos mismos términos se manifiesta la **Resolución de la DGRN de 24 de julio de 2017**: *“Nuestro ordenamiento jurídico no ha concebido el Registro de la Propiedad como un mero instrumento para la publicidad de relaciones jurídicas inmobiliarias plenamente conformadas en el ámbito civil. Muy al contrario, a la inscripción de los derechos reales en el Registro se le han ligado toda una serie de efectos tan intensos que transforman cualitativamente el derecho que se inscribe.*

Aun manteniendo como norma general el carácter voluntario y declarativo de la inscripción, nuestra legislación ha previsto que el reconocimiento que el Estado hace a través de la inscripción respecto de un derecho real, implica que, con independencia de lo que ocurra en el ámbito extrarregistral, dicho derecho inscrito goza de prioridad frente a otros derechos reales que en el futuro pretendan el acceso al Registro (artículo 17 de la Ley Hipotecaria); que, mientras no se declare lo contrario por los Tribunales, se presumirá que el derecho real inscrito existe y pertenece a su titular en la forma establecida por el propio asiento (artículos 1.3.º y 38 de la Ley Hipotecaria); que ningún otro título no inscrito será oponible a la titularidad registral (artículo 32 de la Ley Hipotecaria); o que aquel que adquiriera a título oneroso y de buena fe confiando en los pronunciamientos del Registro, sea mantenido en su adquisición aunque después se

anule o resuelva el derecho de su otorgante por causas que no constasen en el Registro (artículo 34 de la Ley Hipotecaria).

Dada la trascendencia que se reconoce a la inscripción, nuestro legislador, ya desde la primera Ley Hipotecaria de 1861, se preocupó especialmente por garantizar el control de legalidad de los títulos que accedían al Registro. Para ello dispuso dos filtros. Por un lado, encomendó a los registradores de la propiedad la realización de un exhaustivo análisis de la legalidad del documento que se presentaba a inscripción. Y, por otro, estableció la necesidad de que, con carácter general, solo pudieran ingresar en el Registro documentos públicos. A este respecto, el actual artículo 3 de la Ley Hipotecaria dispone: «Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos».

Tratándose de documentos judiciales, el concepto de «ejecutoria», interpretado a la luz de lo establecido en el artículo 517.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conduce necesariamente a la idea de resolución judicial firme. De hecho, el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala: «mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o cancelación de asientos en Registros Públicos». Conforme al artículo 207.2 de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil, «son resoluciones firmes aquellas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado». Además, es también reiterada la doctrina de este Centro Directivo sobre la necesidad de firmeza de los documentos judiciales para que puedan dar lugar a la práctica en el Registro de la Propiedad, de asientos de inscripción o cancelación, dado el carácter definitivo de los mismos.»

B- No es suficiente a estos efectos la expresión “firme a efectos registrales” o ejecutable”, ya que el concepto de firmeza es unitario, unívoco, para todo el ordenamiento jurídico y viene claramente fijado en el art. 207.2 LEC, sin que exista un concepto de firmeza a efectos registrales distinto de su concepto procesal “strictu sensu” (RDGRN 2-10-2015); es firme aquella resolución judicial contra la que no cabe recurso alguno, bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente establecido sin que ninguna de las partes lo haya interpuesto.

4. COMPETENCIA TERRITORIAL

El art. 684 LEC establece que, en el caso de hipoteca inmobiliaria, será competente el juez de 1ª instancia del partido donde está situada la finca y en base a ello la

DGRN, en res. de 24 de mayo de 2007, señala que de acuerdo con los arts. 18 y 100 LH, y 100 RH, la calificación de los documentos judiciales alcanza la competencia de Juez o Tribunal, y la de 09 de mayo de 2014, que el art. 684 LEC es una norma imperativa, apreciable de oficio, ante la que no cabe sumisión expresa o tácita de las partes, y dictada no solo en defensa de los intereses de las partes personadas en el procedimiento, sino también de los posibles titulares de derechos posteriores a la hipoteca, de modo que impide inscribir el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas recaídos en un procedimiento de ejecución hipotecaria cuando no se ha seguido aquel ante el Juez competente por razón del territorio.

Dispone, además el **artículo 684 LEC** que *“en el caso de que la finca radicare en más de un partido judicial, lo mismo que si fueren varias y radicaren en diferentes partidos, será competente el Juzgado de Primera Instancia de cualquiera de ellos, a elección del demandante, sin que sean aplicables en este caso las normas sobre sumisión expresa o tácita contenidas en la presente Ley”*, por lo que en estos supuestos puede requerir alguna aclaración la competencia territorial al tramitarse el procedimiento por juez distinto al de situación de la finca.

En caso de **concurso**, las normas de competencia territorial se ven afectadas por la declaración contenida en el **art. 52 del TR de la Ley Concursal 2020**, que atribuye competencia para la ejecución al juez del concurso, que ahora será siempre el juez de lo mercantil (tras la Ley 16/2022) debiendo distinguir a estos efectos, según se trate o no de bienes necesarios para la continuidad de la actividad del concursado, declaración que corresponde realizar al juez mercantil (**artículo 147 TRLC**) no pudiendo el registrador llevar a cabo ninguna actuación relacionada con la ejecución, sea la expedición de la certificación de cargas y la extensión de la correspondiente nota marginal (RDGRN 24-7-2019), sea la inscripción del decreto de adjudicación que se haya dictado, en tanto no se acredite el pronunciamiento expreso del juez concursal (RDGRN 6 noviembre 2012, 25 julio 2014).

En cambio, si se trata de bienes no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial, podrán iniciarse y proseguirse ejecuciones hipotecarias sobre estos bienes siempre que se aporte el testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que no son necesarios para esa continuidad (**artículo 146 TRLC**).

Y finalmente, según el **artículo 148 TRLC**, también podrán iniciarse y proseguirse las ejecuciones hipotecarias ante el tribunal de instancia, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes (necesarios o no):

una vez aprobado un convenio que no impida el ejercicio del derecho de ejecución separada sobre esos bienes o derechos

Desde que hubiera transcurrido un año a contar de la fecha de declaración de concurso sin que hubiera tenido lugar la apertura de la liquidación

Por su parte, el **artículo 149.1 TRLC**, en su redacción dada por la Ley 16/2022 señala que “La apertura de la fase de liquidación producirá la pérdida del derecho a iniciar la ejecución o la realización forzosa de la garantía sobre bienes y derechos de la masa activa por aquellos acreedores que no hubieran ejercitado estas acciones antes de la declaración de concurso o no las hubieran iniciado transcurrido un año desde la declaración de concurso. Los titulares de garantías reales recuperarán el derecho de ejecución o realización forzosa cuando transcurra un año desde la apertura de la liquidación sin que se haya enajenado el bien o derecho afecto”, lo que supone la novedad de que el acreedor privilegiado podrá iniciar la ejecución de la garantía, aunque se haya abierto la fase de liquidación.

Finalmente señalar, en materia de concurso, que el **artículo 151 TRLC** dispone que: “La declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía real cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien o derecho objeto de esta” y que la RDGRN 15-10-2014 declaró inscribible un decreto de adjudicación seguido ante el juzgado de 1 instancia contra el hipotecante no deudor, estando el deudor en concurso. En todo caso remitimos el estudio en profundidad de la materia concursal a otros manuales dedicados expresamente a ello.

D) OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS

D.1 REQUISITOS DEL DOCUMENTO JUDICIAL ELECTRONICO QUE ACCEDE AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

En este epígrafe vamos a referirnos a las formalidades extrínsecas que ha de tener el documento judicial electrónico que accede al Registro, ya sea un mandamiento o resolución procesal o judicial, dictada en el curso del proceso por el letrado de la administración de justicia o el juez o magistrado.

Tradicionalmente los procedimientos judiciales han sido tramitados en soporte papel, si bien, sucesivas reformas legislativas entre las que destaca la Ley 18/11 de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y comunicación en la Administración de Justicia, han permitido que a día de hoy se encuentre implantado definitivamente y en el ámbito de la justicia regional murciana, el expediente judicial electrónico. La consecuencia principal es que se generaliza el uso de las comunicaciones electrónicas y de la firma electrónica que sustituye a la manuscrita.

En el seno del expediente judicial electrónico, el sistema de firma utilizado es el de la **firma electrónica que aparece definida y regulada en los art. 19 y siguientes de la referida Ley**. La firma electrónica garantiza la integridad e inalterabilidad del documento. El art. 21 de la Ley 18/11 se regula el uso de la firma electrónica por jueces y letrados de la administración de justicia.

El código seguro de verificación o CSV vinculado a cada documento permite la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede judicial electrónica correspondiente.

El art. 27 de la Ley 18/11, define el documento judicial electrónico y dice “1. *Tendrán la consideración de documentos judiciales electrónicos las resoluciones y actuaciones que se generen en los sistemas de gestión procesal, así como toda información que tenga acceso de otra forma al expediente, cuando incorporen datos firmados electrónicamente en la forma prevista en la Sección 2.ª del Capítulo II del Título III de la presente Ley. [...]3. Tendrá la consideración de **documento público** el documento electrónico que incluya la fecha electrónica y que incorpore la firma electrónica reconocida del Letrado de la Administración de Justicia, siempre que actúe en el ámbito de sus competencias, conforme a lo dispuesto en las leyes procesales.* “

La Resolución DGSJFP de 25 de abril de 2022 (BOE 16.05.2022), declara que “*Para que un documento judicial pueda ser reputado como documento auténtico a efectos registrales debe llevar la firma de la autoridad que lo haya expedido; y si bien esta firma puede ser electrónica, ésta deberá ajustarse a los requisitos establecidos, para los documentos judiciales electrónicos, en la Ley 18/2011, de 5 de julio reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Y, en el caso debatido, los documentos aportados no son documentos electrónicos firmados con los requisitos establecidos en el artículo 21 de la Ley 18/2011, ni puede ser considerado copia auténtica en soporte papel de un documento electrónico, ya que (artículo 28 de la ley) no está dotado de un código de verificación que permita contrastar su autenticidad, ni, aun considerando hipotéticamente el sistema Lexnet como un entorno cerrado de comunicaciones, podrían los documentos extraídos del mismo (como ocurría en el caso debatido) imponerse como documentos auténticos a órganos administrativos ajenos al sistema.* “

El art. 28 de la ley 18/11, con respecto a las copias electrónicas, regula en sus apartados 1, 2 y 5 aquellas que, emitidas por las oficinas judiciales, tienen valor de **copia auténtica** y que son las siguientes

- Copias realizadas por medios electrónicos de documentos electrónicos.
- Copias realizadas por medios electrónicos, de documentos emitidos originalmente en soporte papel.
- Copias realizadas en soporte papel de documentos judiciales electrónicos.

En los tres casos deberá constar la firma electrónica del letrado de la administración de justicia y la impresión del CSV.

La doctrina de la DGSJFP reconoce que el documento judicial electrónico tiene plena validez **siempre que contenga la firma electrónica reconocida del Letrado de la Administración de Justicia y CSV para su verificación**, ya sea presentado en el Registro de la Propiedad para su diligenciado en soporte electrónico o en soporte papel. Así la **Resolución de 14 de enero de 2021 de la DGSJFP**, BOE 28 de enero de

2021 recoge esa doctrina “ como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 19 de junio de 2019 «...teniendo el soporte del documento electrónico carácter de prueba documental, e imponiéndose la presunción general del carácter real y auténtico del documento electrónico, al igual que rige esa presunción para los documentos en papel, conforme a los artículos 3 de la Ley de Firma Electrónica, 319, 320 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y especialmente en esta materia, a la vista de la presunción de legalidad del artículo 57 de la Ley 30/1992.» –hoy ley 39/2015–. Para finalizar afirmando que: «De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30.5 de la Ley 11/2007, las copias realizadas en soporte papel de documentos públicos administrativos emitidos por medios electrónicos y firmados electrónicamente tendrán la consideración de copias auténticas siempre que incluyan la impresión de un código generado electrónicamente u otros sistemas de verificación que permitan contrastar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos de la Administración Pública, órgano o entidad emisora». En la actualidad dicha previsión referida a documentos administrativos se recoge en la letra c) del apartado 3 del artículo 27 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. 4. Igual criterio se ha mantenido en resoluciones de 25, 30, 31 de enero y 7, 10, 14, 17, 21, 28 y 23 de febrero de 2017, en las que se afirmó que lo mismo resulta de plena aplicación al supuesto de los documentos judiciales generados electrónicamente y dotados de código seguro de verificación. Dispone el artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: «1. Los Juzgados y Tribunales y las Fiscalías están obligados a utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones. 2. Los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.» Por su parte la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, reitera dicha obligación en sus artículos 1.2, 6.3 y 8, garantizando el derecho tanto de los particulares como de los profesionales que se relacionan con la Administración de Justicia (artículos 4.2 y 6.2 de la propia Ley), a obtener copias electrónicas de los documentos electrónicos que formen parte del expediente y a su conservación igualmente electrónica. La utilización del sistema informático se lleva a cabo por medio de la sede electrónica correspondiente (artículo 7), a través de la que deben llevarse a cabo todas las actuaciones que requieran de autenticación (artículo 10), incluida la de la «Comprobación de la autenticidad e integridad de los documentos emitidos por los órganos u organismos públicos que abarca la sede que hayan sido autenticados mediante código seguro de verificación» (artículo 11.2.h). **Los documentos generados electrónicamente en el sistema de gestión procesal tienen la consideración de documentos judiciales y tendrán el carácter de documentos públicos siempre que hayan sido firmados con firma electrónica reconocida del secretario (hoy, letrado de la Administración de Justicia), y reúnan los requisitos**

de competencia y forma exigidos por la Ley (artículo 27). También establece la Ley que «Las copias realizadas en soporte papel de documentos judiciales electrónicos y firmados electrónicamente por el secretario judicial tendrán la consideración de copias auténticas, siempre que incluyan la impresión de un código seguro de verificación que permita contrastar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos de la Oficina judicial emisora (artículo 28.5)»

Por tanto, en el caso de presentación o recepción en el registro de la propiedad, de copia en papel del mandamiento o resolución generada electrónicamente, en el que conste firma electrónica y CSV, no se requerirá el tradicional sellado, dada su consideración de copia auténtica.

Actualmente en las oficinas y órganos judiciales, existen procedimientos ejecutivos que podríamos denominar híbridos, por estar formados con parte de la tramitación original en soporte papel y parte electrónica. Son aquellos que, tramitados inicialmente en soporte papel antes de la llegada del expediente judicial electrónico, han continuado su trámite de manera electrónica, desde la implantación de este. Ello provoca, que las resoluciones iniciales, dada su fecha de antigüedad estén firmadas por el juez o letrado de la administración de justicia, de manera manuscrita y a partir del año 2017 en que se implanta la firma electrónica, figuren con ésta.

A consecuencia de lo anterior, puede darse el supuesto que a un oficio o mandamiento electrónico se acompañe una resolución cuyo original fuera emitido en soporte papel, en cuyo caso, ningún problema plantea que al oficio o mandamiento firmado electrónicamente y con CSV se le pueda acompañar testimonio del original, firmado de forma manuscrita por el Letrado de la Administración de Justicia y sellado. Así se recoge en la **Resolución de 9 de marzo de 2022 DGSJFP**, BOE 25 de marzo de 2022 “[...]señala el recurrente que aportó testimonio expedido por la letrada de la Administración de Justicia en formato papel y con firma manuscrita, y que dicho testimonio es un documento auténtico, objetando que el registrador sostiene que para acreditar su autenticidad el documento debe tener el código seguro de verificación del certificado digital. Cabe destacar que en nuestro ordenamiento no existe duda sobre la equivalencia de valor jurídico de la firma electrónica y la firma manuscrita como ya ha señalado este Centro Directivo desde la Resolución de 1 de octubre de 2015 reiterada por otras posteriores, pero, en contra de lo interpretado por el recurrente no es ese el sentido del defecto consignado en la nota de calificación. [...]”

En conclusión, lo más práctico en los casos de presentación en el registro de la propiedad de documentos emitidos originariamente en soporte papel, es, dentro del expediente judicial electrónico, expedir el testimonio con firma electrónica del Letrado de la Administración de Justicia, insertando el documento a testimoniar, de manera que así, todo su contenido tiene el valor de copia auténtica por incluir firma electrónica y CSV y estar expedido bajo la fe del Letrado de la Administración de

Justicia, y ello en aplicación de lo que dispone el apartado 2 del art. 28 de la Ley 18/11 sobre lo que se considera copia auténtica.

D.2 IMPULSO Y ARMONIZACION DE NUEVAS FORMAS DE COMUNICACIÓN ENTRE LAS OFICINAS JUDICIALES Y LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD

En el contexto de modernización de la administración de justicia y registros de la propiedad, uno de los elementos de más relevancia, es la incorporación de las nuevas tecnologías, sobre todo en el ámbito de las comunicaciones.

La Ley 18/11 de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia, aborda esta materia y ordena el uso de las tecnologías no solo en las comunicaciones, también generaliza su uso dentro del proceso, hasta llegar a la existencia de un proceso judicial enteramente electrónico.

El art. 230.1 de la LOPJ reformado por la LO 7/2015 de 21 de julio, establece la obligatoriedad de utilización por los Juzgados de los medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones.

La Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC 1/2000, tiene como una de sus finalidades principales la modernización y agilización de la justicia mediante el uso de las nuevas tecnologías en el ámbito de las comunicaciones.

El Real Decreto 1065/15, sobre comunicación electrónica de la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio, regula el sistema de comunicaciones LEXNET.

En la actualidad las oficinas y órganos judiciales, desde el sistema de gestión procesal se comunican de manera electrónica con los profesionales del derecho, con las administraciones públicas y con las personas físicas y jurídicas. Se va produciendo, de manera progresiva, la incorporación a las comunicaciones telemáticas de todas las personas y operadores jurídicos que se relacionan con los órganos y oficinas judiciales.

El principal sistema de comunicación, denominado LEXNET, es de uso obligatorio para profesionales de la justicia y órganos y oficinas judiciales y fiscales, desde el 1 de enero de 2016 (Disposición final duodécima Ley 42/15).

Desde marzo de 2020, las oficinas y órganos judiciales se relacionan con las administraciones públicas, mediante la remisión de documentos a través del sistema de interconexión de registros o SIR.

También para los ciudadanos que no estén representados o asistidos de profesionales y opten por el uso de medios electrónicos y con carácter obligatorio, las personas jurídicas a partir del 1 de enero de 2017, se utiliza la dirección electrónica habilitada de la sede judicial electrónica, a salvo las excepciones que para estas últimas pueda establecer la ley. (Disposición final 4ª RD 1065/15).

Estos sistemas de comunicación constituyen medios seguros de transmisión de información que garantizan la presentación de escritos y documentos y la recepción de actos de comunicación, quedando constancia cierta de sus fechas de emisión, puesta a disposición y recepción o acceso al contenido de estos. También garantizan el contenido íntegro de las comunicaciones y la identificación del remitente y destinatario de estas. Su uso contribuye a agilizar de manera definitiva el curso del proceso.

Son varias las referencias que contienen tanto la Ley de Enjuiciamiento Civil como la Ley Hipotecaria al uso de los medios telemáticos en las relaciones entre los registros de la propiedad y los órganos u oficinas judiciales:

- El **artículo 273.3 LEC apartado d)** establece que los registradores *“en todo caso, estarán obligados a intervenir a través de medios electrónicos con la Administración de Justicia”*.
- La **Disposición final 4ª del RD 1065/15**, establecía como plazo máximo de entrada en vigor para el uso de los medios electrónicos de comunicación a los obligados por las leyes o reglamentos, el día 1 de enero de 2017.
- El **artículo 629 LEC**, al regular la anotación preventiva de embargo, dice *“1. Cuando el embargo recaiga sobre bienes inmuebles u otros bienes o derechos susceptibles de inscripción registral, el Letrado de la Administración de Justicia encargado de la ejecución, a instancia del ejecutante, librará mandamiento para que se haga anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad o anotación de equivalente eficacia en el registro que corresponda. El mismo día de su expedición el Letrado de la Administración de Justicia remitirá al Registro de la Propiedad el mandamiento por fax, o en cualquiera de las formas previstas en el artículo 162 de esta ley...”* Este precepto remite al art. 162 que regula los actos de comunicación por medios electrónicos, telemáticos y similares.
- El **artículo 656 LEC** al regular en el ámbito de la subasta de inmuebles, la certificación de dominio y cargas establece en su número 2º *“El registrador hará constar por nota marginal la expedición de la certificación a que se refiere el apartado anterior, expresando la fecha y el procedimiento a que se refiera.*

El registrador notificará, inmediatamente y de forma telemática, al Letrado de la Administración de Justicia y al Portal de Subastas el hecho de haberse

presentado otro u otros títulos que afecten o modifiquen la información inicial a los efectos del artículo 667.”

- **Art. 19 bis 7ª de la Ley Hipotecaria**, al tratar la calificación negativa establece *“Las comunicaciones que se deban practicar conforme a las reglas precedentes se realizarán por correo, fax, correo electrónico o cualquier otro medio telemático que permita tener constancia de su recepción.”*

Actualmente, en las comunicaciones entre oficinas judiciales y registros de la propiedad y pese a que la Ley, como se ha expuesto más arriba, regula el uso de las comunicaciones telemáticas entre ambos, se siguen utilizando medios obsoletos tales como el fax, en los supuestos de adelanto de las anotaciones preventivas de embargo y el correo postal en el resto de las comunicaciones en las que no interviene profesional en su diligenciamiento. En pleno siglo XXI, es un reto conjunto administración de justicia y registros de la propiedad, avanzar en el sistema de comunicaciones, adaptándolo a las nuevas tecnologías.

En esta realidad, en la que el expediente judicial electrónico y, por tanto, el uso de las comunicaciones telemáticas es un hecho en la administración de justicia en Murcia, se hace necesario abordar el cambio en el régimen de comunicaciones órganos y oficinas judiciales y registros de la propiedad y establecer un sistema de comunicaciones que permita llevar a efecto el intercambio de documentos de forma telemática y segura. Este paso a las comunicaciones telemáticas agilizará de manera decisiva la tramitación del procedimiento y aumentará su eficacia al permitir la remisión de manera sencilla e inmediata de copias auténticas electrónicas.

Desde el Ministerio de Justicia, actualmente se está trabajando en este cambio, que se va a materializar a través del **Sistema de Interconexión de Registros** o SIR, al igual que sucedió con las administraciones públicas y que se va a materializar entre los Registros de la Propiedad y órganos y oficinas judiciales del partido judicial de Murcia, a lo largo del año 2023. La comunicación desde el sistema de gestión procesal a través de LEXNET-SIR va a posibilitar el intercambio de documentos y datos entre las oficinas judiciales y los registros de la propiedad, de forma segura, en modo bidireccional, tanto para la remisión automática de las comunicaciones desde las oficinas judiciales a los registros de la propiedad como para la recepción en las oficinas judiciales de la información o documentación que los registros de la propiedad les remitan.

El SIR permite la remisión del mandamiento por parte de la oficina judicial, directamente desde el sistema de gestión procesal.

El documento en formato pdf, contendrá firma digital de la autoridad que lo haya expedido y se ajustará a los requisitos establecidos en la Ley 18/11 y código

seguro de verificación o CSV, que permita contrastar la autenticidad del documento en la sede judicial electrónica.

El envío generará un acuse de recibo de su recepción o rechazo en destino o de algún posible error.

Desde el registro de la propiedad también se podrá generar una respuesta, remitiendo la información solicitada en un documento firmado digitalmente, que accederá por Lexnet al órgano judicial, a través de la bandeja de aceptación de escritos del sistema de gestión procesal, incorporándose al proceso como un escrito de trámite.

En definitiva, con una sencilla acción, oficinas judiciales y registros de la propiedad podrán remitirse las comunicaciones de manera inmediata y segura desde sus propios aplicativos de gestión, aumentando con ello la eficiencia en el trabajo.

En el BOE de 21 de octubre del año 2022 se ha publicado la Resolución de 17 de octubre de 2022, de la Subsecretaría, por la que se publica el Convenio entre el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el Ministerio de Justicia y el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, para la utilización del Sistema de Interconexión de Registros e información sobre sucesiones en la personalidad jurídica de sociedades.

En la cláusula 1 relativa al intercambio de comunicaciones y documentos a través de la plataforma SIR, se establece que el objeto de este convenio es para la Secretaría General de Administración Digital (SGAD) permitir al Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles (CORPME) el intercambio de documentos y comunicaciones a través del SIR y para el CORPME el uso e interoperabilidad a través de la plataforma SIR.



Registradores

DE MURCIA

Decanato Autonómico de la Región de Murcia

TSJ | TRIBUNAL
Región de Murcia | SUPERIOR
DE JUSTICIA

oficina
judicial